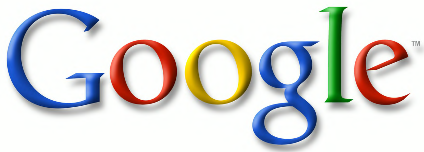



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



ACTES

DU

CONGRÈS PÉNITENTIAIRE INTERNATIONAL

DE

BUDAPEST

SEPTEMBRE 1905



RAPPORTS

SUR

LES QUESTIONS DU PROGRAMME

DE LA

SECTION DE LA LÉGISLATION PÉNALE



VOLUME II



BUDAPEST ET BERNE
BUREAU DE LA COMMISSION PÉNITENTIAIRE INTERNATIONALE
1906

Imprimerie Stæmpfli & Cie, Berne (Suisse).

TABLE DES MATIÈRES DU IIme VOLUME

Rapports sur la première question

présentés par

Rapports sur la deuxième question

présentés par

Rapports sur la troisième question

présentés par

1) Au nom de la Société générale des prisons.

Rapports sur la quatrième question

présentés par

1) Au nom de la Société générale des prisons.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. BRÜCK-FABER,

Administrateur des établissements pénitentiaires de Luxembourg.

Ad A. La question posée en soulève une autre qui s'y rattache intimement, qui lui sert même de base, à savoir si, théoriquement, l'amende se justifie comme peine accessoire à la peine principale, la détention. Le rapport qui suit tend à démontrer que tel n'est pas le cas.

La peine a un double but : celui de prévenir le délit et celui de faire expier le délit commis. L'expiation consiste dans l'exécution *matérielle* de la peine et constitue la réparation publique; l'action préventive, qui est du domaine psychologique, réside, virtuellement, dans la menace de peine inscrite

dans la loi et, réellement, dans le *mode* d'exécution de la peine en vue de l'amendement du condamné.

La peine appliquée a dès lors pour objet la réparation publique de l'infraction et l'amendement du délinquant.

L'amende, comme peine accessoire, repose sur la présomption que la peine principale, la détention, constituerait une réparation insuffisante à l'égard de certaines infractions et que l'expiation, pour être complète, exigerait, outre la privation temporaire de la liberté, encore une privation partielle de la fortune.

Ces infractions ne sont pourtant pas précisées, et les amendes édictées par la loi pénale à titre de peine accessoire ne le sont pas d'une manière assez systématique pour qu'on pût en déduire le principe déterminant.

Il semble d'abord certain que l'amende ne se justifie pas comme moyen de renforcement de la peine principale. Le renforcement naturel de la détention a lieu par l'extension de sa durée. Son renforcement par l'adjonction d'une autre peine reposerait sur la présomption impossible qu'elle serait, de par sa *nature*, impuissante à produire à elle seule les effets complets de la peine.

Du fait que la détention est, de par sa nature, une peine à effets complets, se déduit la conséquence que son exécution implique la *consommation de la réparation publique*. Je m'explique.

Toute infraction de droit pénal, pour être punissable, doit renfermer à la fois un mal *moral :* la culpabilité subjective du délinquant ou l'intention délictueuse, et un mal *matériel :* la culpabilité objective ou le dommage causé par l'infraction. Les deux maux réunis forment l'entité de l'infraction ; celle-ci est dès lors indivisible. En d'autres termes, la peine principale atteint nécessairement l'infraction dans sa totalité, car l'expiation partielle impliquerait une disjonction des éléments constitutifs de l'infraction (mal moral et mal matériel), partant l'anéantissement de l'infraction elle-même.

La réparation publique étant consommée par la peine principale, une seconde *peine* supplémentaire serait sans objet,

et si une réparation complémentaire est encore nécessaire, elle doit avoir un but autre que celui de la réparation publique.

Le mal matériel de l'infraction réside dans le dommage causé à la victime. Ce dommage peut en même temps profiter au délinquant, comme en cas de vol, d'extorsion, de concussion, etc.

Le mal matériel peut ainsi produire à la fois deux effets opposés : un dommage et un bénéfice. Le dommage seul forme l'élément constitutif de l'infraction, le bénéfice n'en est que la conséquence. Celui-ci constitue en réalité un fait complémentaire à l'infraction, mais comme ce fait ne cause aucun dommage nouveau au préjudice de la victime ni augmente le dommage accompli, il n'est pas passible d'une peine à défaut de mal matériel.

Mais ce bénéfice ne constitue pas moins une violation de la morale sociale. La conscience publique se révolte en effet à l'idée qu'un délinquant puisse conserver la paisible jouissance du fruit de son crime: ce serait la reconnaissance du crime comme source de richesse. Et puis cette jouissance implique la manifestation continue de l'un des éléments constitutifs de l'infraction: l'intention délictueuse, puisque cette intention ne peut disparaître que par la réparation du dommage causé, lorsque celle-ci dépend de la volonté du délinquant.

Nous nous trouvons ainsi en présence d'une antilogie pénologique dont la disparition s'impose dans l'intérêt de l'ordre public.

Le moyen le plus pratique pour y arriver semble consister dans la *confiscation des biens formant l'objet de la jouissance illicite*. C'est donc cette confiscation qui serait à substituer à l'amende pour former la réparation supplémentaire à la réparation publique.

Pour répondre à son but d'ordre public, qui a sa limite dans la cessation de la manifestation de l'intention délictueuse, la confiscation ne pourrait porter que sur la partie des biens illicites qui se trouvent encore, en nature ou en équivalent, à la disposition du délinquant, qui sont réellement encore productifs de fruits au moment du jugement. Quant à la partie des biens illicites sortis du domaine du délinquant et devenus

par conséquent improductifs pour lui, l'ordre public n'y est plus intéressé, et une réparation éventuelle de ce chef rentrerait dans l'action personnelle de la victime.

Au profit de qui la confiscation serait-elle à prononcer?

Dans le système actuel, l'amende supplémentaire revient à l'Etat : elle constitue ainsi une espèce d'impôt prélevé sur le produit du crime. C'est là une autre antilogie d'autant plus choquante qu'elle implique la reconnaissance du crime comme source de bien public.

La chose à confisquer semble logiquement devoir revenir à l'ancien propriétaire, puisque celui-ci n'a pu perdre son droit de propriété par l'effet de l'infraction. L'attribution à l'Etat ne devrait avoir lieu que lorsqu'il est lui-même partie lésée, comme en cas de concussion, p. ex.

Le propriétaire ayant la libre disposition de la chose confisquée, il peut y renoncer en faveur du condamné. Cette renonciation produira, au point de vue de la réparation complémentaire, les mêmes effets juridiques que la remise de la chose confisquée, car la possession n'existant plus par l'effet de l'infraction, mais en vertu d'un don, la réparation par cessation de la possession illicite est consommée.

L'admission de la confiscation comme réparation complémentaire présenterait encore des avantages à un autre point de vue.

L'exécution de l'amende doit, pour répondre au but de la peine, suivre de près l'exécution de la peine principale. Or cette exécution est matériellement impossible à l'égard de la plupart des condamnés à la détention. En rentrant dans la société, après une détention plus ou moins longue, le libéré bien intentionné, qui doit vivre du produit de son travail, a besoin de toutes ses forces pour lutter contre les préjugés sociaux et les besoins matériels qui l'attendent ; c'est là le moment où l'intervention des œuvres de patronage est souvent indispensable pour encourager le libéré et le maintenir dans la bonne voie. Dans ces conditions, l'amende ne peut qu'entraver le relèvement du libéré, et au lieu d'être un instrument d'amendement, caractère essentiel de toute peine, elle tend à anéantir les effets correctifs de la peine principale.

L'impossibilité de payer l'amende commue celle-ci fatalement en détention et le but, la réparation pécuniaire, est manqué. Les exemples de l'espèce sont nombreux.

La confiscation ferait disparaître tous ces inconvénients. N'étant proposée que du chef des valeurs étrangères possédées encore par le délinquant soit en nature, soit en équivalent, au moment du jugement, elle n'atteindrait pas les biens propres du délinquant.

La restitution de la chose confisquée à l'ayant droit pourrait d'ailleurs, le cas échéant, être différée jusqu'au moment où le libéré aurait réglé sa nouvelle situation personnelle, puisque, comme réparation civile, elle ne serait plus soumise aux rigueurs de la peine.

Enfin, la circonstance que cette restitution constituerait un acte d'équité reconnu par la conscience du débiteur, elle procurerait encore à celui-ci une certaine jouissance, celle du devoir accompli.

La confiscation contribuerait ainsi à renforcer jusqu'à un certain point les effets correctifs de la peine principale, et ce sera là un titre de plus plaidant en faveur de sa substitution à l'amende à titre de réparation complémentaire.

Conclusions.

1° Toute *peine*, principale ou accessoire, a pour objet la réparation *publique* de l'infraction.

Cette réparation est *consommée* par l'exécution de la peine principale ; une réparation *publique complémentaire* est sans objet.

L'amende, comme peine accessoire, n'étant applicable qu'à titre de réparation publique, n'a dès lors pas de raison d'être.

2° La jouissance des fruits de l'infraction constitue un acte contraire à la morale sociale, mais *non passible de peine* à défaut de mal matériel.

Sa cessation s'impose dans l'intérêt de l'ordre public, à titre de réparation complémentaire, par voie de *confiscation d'office*.

3° La confiscation frappera les produits de l'infraction se trouvant encore, au moment du jugement, à la ***disposition du délinquant***, en nature ou en équivalent.

4° Elle est prononcée au profit de la partie lésée, qui peut renoncer, en faveur du condamné, à la remise de la chose confisquée.

Ad B. L'amende constitue aujourd'hui, grâce à son mode d'exécution, une espèce d'impôt, dont on frappe certaines infractions, principalement ou accessoirement à une peine d'emprisonnement.

Le paiement de cet impôt étant rarement spontané, son recouvrement exige une exécution forcée: par voie de saisie des biens du débiteur aisé, par voie d'emprisonnement subsidiaire vis-à-vis du condamné dépourvu de biens saisissables.

La question soumise au congrès a pour objet de réformer ces moyens d'exécution forcée, en vue de rendre la saisie moins onéreuse en en simplifiant la procédure, et d'éviter autant que possible l'exécution des amendes par voie de détention.

Le moyen le plus efficace pour atteindre le but proposé serait fourni, semble-t-il, si l'on parvenait à agir sur la volonté du condamné, le déterminant à s'exécuter *volontairement*, de façon que les exécutions forcées deviendraient l'exception. A cette fin, il serait nécessaire de rendre le paiement d'abord possible, ensuite de le faciliter et d'y intéresser le condamné lui-même d'une façon appréciable. Ceux des condamnés qui, malgré tout, refuseraient encore de payer proprio motu, seraient à traiter comme *récalcitrants* et devraient être soumis aux moyens d'exécution forcée les plus sévères.

Le mode de paiement volontaire serait de plus à régler de manière à lui faire produire des effets de moralisation, ce qui aurait pour résultat d'imprimer à l'amende l'un des caractères essentiels qui lui manque jusqu'ici pour constituer une peine proprement dite.

Ainsi réformée, l'amende serait, comme peine principale du premier degré, la peine par excellence.

J'ai été amené, dans cet ordre d'idées, à examiner la question, d'abord au point de vue de l'application de l'amende, ensuite à celui de son exécution.

Application de l'amende.

L'amende, de par sa nature, est une privation partielle du revenu du délinquant. J'appuie sur le terme *revenu*; car si l'amende était exagérée au point d'atteindre le capital, nous nous trouverions en présence non pas d'une amende, mais d'une *confiscation* partielle. En droit romain, l'amende excessive était nulle de plein droit: « Multa immoderata et excessiva ipso jure nulla est. » Les amendes exagérées se justifient tout au plus quand elles présentent plutôt le caractère d'une restitution que celui d'une peine, comme en matière fiscale p. ex.

L'amende a ainsi sa limite ascendante dans sa propre nature, et l'on peut admettre comme limite descendante ou unité, le revenu d'une journée.

La constitution de l'amende exige un second facteur: le degré de culpabilité, qui peut être exprimé par un coëfficient.

Exemple: A et B sont prévenus de coups réciproques. Le revenu journalier de A est évalué à 3 fr., celui de B à 10 fr. Leur culpabilité, reconnue égale, correspond au coëfficient 15, c'est-à-dire comporte une amende se montant à 15 fois le revenu journalier. Les peines à prononcer seraient alors: pour A, $15 \times 3 = 45$ fr.; pour B, $15 \times 10 = 150$ fr.

On peut dès lors définir l'amende comme suit: une privation partielle de revenu proportionnelle à la culpabilité.

Le principe de proportionner l'amende au revenu n'est pas nouveau, mais il n'a jamais, que je sache, été appliqué d'une façon systématique. La difficulté résidait dans la manière d'établir le revenu. On était peut-être trop scrupuleux à cet égard et, ne pouvant faire des calculs exacts, on a continué généralement à prononcer sciemment, entre deux hommes également coupables, une peine dérisoire pour l'un et ruineuse pour l'autre.

Cette pratique a imprimé à l'amende un vice radical: l'inégalité des inculpés devant la loi. Au lieu d'être une ex-

pression de la justice, l'amende se présente ainsi comme une manifestation de l'arbitraire.

L'impossibilité d'établir le revenu d'une façon mathématiquement exacte, semble pourtant ne pas justifier la perpétuation d'une pareille pratique. Il suffira, pour faire disparaître ce qu'elle présente de trop choquant, d'établir le revenu d'une façon *approximative*. Et cela est aujourd'hui facile grâce aux rôles d'impôts. Quant aux personnes qui ne paient pas d'impôts, il serait encore facile aux agents verbalisants d'établir un revenu présumé d'après les renseignements à recueillir auprès de l'autorité locale. Si le délinquant est inconnu dans la localité, ce qui formera l'exception, on s'adresserait à l'autorité de son domicile.

La fixation de l'amende sur la base du revenu présuppose un délinquant possédant un capital ou se trouvant en état de gagner de l'argent par le travail, donc un délinquant solvable.

Il y a encore des délinquants qui ne peuvent pas gagner leurs moyens de subsistance et qui sont à charge soit de la famille, soit de la bienfaisance publique ou privée. Tels sont les enfants mineurs, les vieillards, les malades ou infirmes, les ouvriers en cas de chômage, etc.

Il serait certainement illogique et inhumain de traiter cette catégorie de délinquants de la même façon que les délinquants solvables. A leur égard, la détention subsidiaire tourne fatalement en peine principale, la libération par voie de paiement ne leur étant possible que moyennant des secours.

La nécessité s'impose, dans ces conditions, de créer pour les insolvables un régime de détention plus adoucie qu'on pourrait appeler « arrêts » (Haft). Cette détention, dont le régime serait à graduer selon les antécédents du délinquant, ferait l'objet d'une division pénitentiaire spéciale.

Exécution de l'amende.

Les condamnés à l'amende qui sont à ranger dans la catégorie des solvables, se divisent, au point de vue de l'exécution de la peine, en deux catégories principales : les récalcitrants et les nonchalants.

J'appelle *récalcitrants* ceux qui seraient à même de payer l'amende, soit en une seule fois, soit par quelques gros acomptes, et encore les fainéants qui se trouvent sans ressources par leur propre faute.

J'appelle *nonchalants* les condamnés moins aisés qui pourraient pourtant se libérer si, dès leur condamnation, ils faisaient de petites économies en vue de pouvoir payer l'amende à l'époque où la police sera chargée de l'exécution de la détention subsidiaire.

Vis-à-vis des récalcitrants, l'emprisonnement subsidiaire devrait être subi dans un régime de détention plus sévère que celui prescrit généralement pour l'emprisonnement principal, dans un régime à privations sensibles, gradué jusqu'à un maximum supportable sans compromettre la santé.

Cette proposition qui, à première impression, peut paraître paradoxale, se justifierait par les deux motifs suivants :

1° l'emprisonnement principal est obligatoire, tandis que l'autre est *librement choisi;*

2° à la faute qui a motivé la condamnation, s'ajoute une seconde faute : le *refus* de payer sa dette à l'Etat.

Quant aux nonchalants, qui forment la grande majorité, il est nécessaire de réagir contre leur inertie en activant leur énergie : quand les forces endogènes manquent ou sont insuffisantes, il importe d'y suppléer par des forces exogènes.

Un premier moyen d'y arriver serait de faciliter les paiements par petits acomptes, proportionnels au revenu du condamné. Au lieu d'obliger celui-ci à faire des voyages plus ou moins coûteux au bureau chargé du recouvrement des amendes, il faudrait lui fournir l'occasion de payer *dans sa commune* entre les mains d'un comptable public ou d'une autre personne de confiance. Ces paiements pourraient être réglés comme suit :

a) Les acomptes seraient à fixer de 5 à 20 % du revenu, selon les charges de famille. Un ouvrier gagnant 3 fr. par jour et ayant une nombreuse famille doit, p. ex., une amende de 30 fr. On fixerait les acomptes à 5 % du salaire, soit 15 cent. par jour de travail. Chaque dimanche ou les jours où il touche

son salaire, il verserait l'acompte. L'amende serait ainsi payée dans 8 mois environ.

A un célibataire sans obligations de famille, on ferait payer p. ex. jusqu'à 20 % de son revenu journalier.

b) Le receveur local ouvrirait un compte pour chaque condamné de son ressort. Les paiements seraient en outre notés dans un livret restant entre les mains du condamné. Le receveur verserait le tout, après solde, au burean régulier.

c) Le receveur local serait à intéresser dans ces paiements au moyen d'une provision de p. ex. 10 % des paiements. Cette provision, outre qu'elle constituerait une rémunération légitime, déterminerait le receveur à tenir en haleine le condamné enclin à la négligence.

Ce receveur local pourrait encore être chargé d'autres services accessoires d'intérêt public, p. ex. du débit des timbres-poste dans les communes où ce service n'existe pas. L'emploi gagnerait un peu en importance et augmenterait d'autant le prestige de l'agent; d'un autre côté, le condamné hésiterait moins à répéter ses visites, celles-ci ne portant plus nécessairement de cachet pénal.

Cet obstacle aplani, resterait à activer l'énergie du condamné nonchalant par ces deux agents puissants : l'espoir d'un bien et la crainte d'un mal.

La crainte d'un mal serait à provoquer par la sévérité de détention proposée pour le récalcitrant. Le nonchalant, en effet, passerait dans la catégorie des récalcitrants, s'il refusait l'emploi des moyens lui facilitant la libération.

L'espoir d'un bien serait produit au moyen de la libération conditionnelle. Il paraît logique d'étendre cette heureuse idée de la libération conditionnelle à tout le système pénologique. Appliquée aux amendes, elle consisterait à assurer au condamné, par simple *suspension de l'exécution de la peine,* la remise d'une fraction assez sensible de l'amende pour le cas où il paie régulièrement ses acomptes, remise qui deviendrait définitive si, jusqu'à la prescription de l'amende, le condamné n'a pas récidivé. Des sursis ou diminutions d'acomptes pourraient être accordées par l'autorité chargée de l'exécution des amendes, sur la proposition du receveur local, si le con-

damné se trouvait momentanément dans l'impossibilité de payer régulièrement les acomptes fixés, p. ex. par suite de chômage, de maladie, d'accidents, etc.

Ainsi appliquée et exécutée, l'amende participerait des caractères qui devraient être inhérents à toute peine : de servir d'instrument de justice sociale et d'amendement personnel.

D'abord elle deviendrait une peine *personnelle* et d'une *exécution possible*, conditions de justice sociale. Aujourd'hui, généralement, quand le condamné, soutien de famille, subit la détention subsidiaire, il jouit personnellement, en prison, d'une aisance relative, tandis que la famille souffre de privations. C'est alors celle-ci qui est plus gravement atteinte par la peine que le condamné lui-même. Les lettres de désespoir, qui me passent par les mains, laissent souvent apercevoir des misères affreuses.

D'après les réformes proposées, l'occasion serait fournie au condamné d'effectuer le paiement de l'amende au moyen de privations personnelles, sans que la famille dût en pâtir sensiblement. Et, si le condamné devient récalcitrant, la sévérité de la détention rendrait du moins la peine le plus sensible au vrai coupable.

Il est d'ailleurs à présumer que cette sévérité d'un côté et les facilités de paiement d'un autre côté réduiraient sensiblement le nombre des détentions, et c'est à ce point de vue notamment que les réformes proposées répondraient à un besoin social impérieux et pressant.

En présentant de plus la peine pécuniaire comme un instrument d'amendement, j'ai envisagé l'effet psychologique que produiraient nécessairement les paiements partiels, se succédant à de courts intervalles: ils constitueraient autant de mementos salutaires pour le condamné, activant sa force morale et le mettant ainsi à même de mieux dominer ses penchants vicieux.

Ces paiements, régulièrement effectués, produiraient de plus un état habituel d'économie, et maint condamné, dépourvu jusque là de tout esprit d'épargne, pourrait trouver pratique et facile de continuer à faire ses petites économies, mais pour les porter dorénavant à la caisse d'épargne.

Ce sont là autant d'agents moralisateurs qui purgeraient l'amende du reproche, aujourd'hui malheureusement trop fondé, de ne pouvoir être considérée comme une peine proprement dite, parce qu'elle serait impuissante à remplir un des buts essentiels de la peine: l'amendement moral du condamné. Le paiement d'une amende, dit-on, ne comporte aucun travail actif de réformation. Il peut tout au plus produire un regret, celui inhérent à toute perte d'une valeur matérielle. Mais de là à l'amendement du condamné, il y a bien loin. Il s'en suit que l'amende n'est applicable qu'aux petites infractions purement matérielles, qui ne renferment pas de mal moral intrinsèque.

Ces doléances méritent une attention particulière en ce qu'elles appuient le principe : que l'effet moralisateur d'une peine, de quelque nature qu'elle soit, dépend uniquement de son mode d'exécution.

Toute peine entraîne une action matérielle et une action psychologique. L'action matérielle se dégage du *jugement* et consiste, pour la détention, dans la privation de la liberté, et pour l'amende, dans le fait du paiement. L'action psychologique est inhérente au *mode d'exécution* et consiste dans la mission des agents exécuteurs de rendre la peine moralement productive.

Cette courte comparaison fait assez ressortir l'importance — généralement trop peu appréciée encore — du rôle que l'exécution des peines occupe dans la pénologie, et je me permets d'y appeler l'attention de quiconque pourrait envisager les réformes proposées pour le recouvrement des amendes, comme constituant un mécanisme administratif trop compliqué que ne comporterait pas la matière.

Les réformes proposées présenteraient encore d'autres avantages:

la diminution du nombre des détentions contribuerait pour beaucoup à la solution d'une question embarrassante, surgissant un peu partout: celle de l'exiguïté des bâtiments pénitentiers;

les services publics intervenant dans le recouvrement des amendes seraient sensiblement soulagés, la grosse besogne matérielle étant répartie entre les receveurs locaux;

enfin, l'augmentation des paiements, respectivement la diminution des détentions serait encore favorable à la caisse de l'Etat.

En résumé, les réformes proposées seraient donc les suivantes :

1° Appliquer des amendes proportionnées au revenu du prévenu, évalué par l'impôt ou par estimation et combiné avec le degré de culpabilité représenté par un coëfficient.

2° Faciliter le paiement des amendes par l'institution de receveurs locaux.

3° Appliquer le principe de la libération conditionnelle aux amendes, par voie de simple suspension de l'exécution de la peine.

4° Constituer un régime de détention répulsif pour les récalcitrants.

5° Créer un mode de détention subsidiaire plus modéré pour les délinquants réellement insolvables.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. R. DEMOGUE,

professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Lille.

L'emploi de l'amende comme peine complémentaire se rattache à une difficulté plus générale concernant les peines à prononcer à l'occasion d'un délit quelconque. Quand, un individu étant coupable d'une infraction, on a à se demander quelle doit être la suite légale de ce délit, on est parfois unanimement d'avis de prononcer à côté d'une peine principale des peines complémentaires. C'est lorsque celles-ci ont pour but, moins d'infliger au coupable une souffrance qui le déterminera à s'amender, ou de lui ôter d'une manière quelconque le désir de recommencer, que de lui enlever certains droits

reconnus à tous dont il userait probablement mal. Il y a en effet nombre de peines qui apparaissent plutôt comme des mesures de sûreté afin d'empêcher dans l'avenir la réitération d'actes criminels. Quand un individu a commis un crime et qu'en outre d'une peine de plusieurs années de réclusion ou même de travaux forcés, on le rend incapable d'être électeur, on le prive du droit d'éligibilité ou de celui d'être tuteur, ou témoin en justice, croit-on par là prononcer contre lui une mesure supplémentaire dont l'adjonction à la peine principale permettra seule d'enlever au délinquant tous ses mauvais sentiments? Je ne le pense pas.

Le désir du législateur en prononçant des peines supplémentaires, comme l'interdiction de certains séjours du droit français, ou des incapacités, a été bien plutôt de constater les droits dont le criminel ne pourrait jouir sans être trop tenté d'en abuser. Comment espérer, en effet, que le criminel fournisse à la justice un fidèle témoignage, comment croire qu'il sera un tuteur soucieux des intérêts de son pupille, un honnête administrateur de biens de sa commune? Comment espérer également qu'il jouira du droit commun à tous d'aller habiter où il lui plaît sans en profiter pour se soustraire à la surveillance de la police, et tenter avec plus de chances d'impunité un nouveau délit?

Dans des cas de ce genre, on s'inspire plutôt des considérations de sécurité sociale que de répression proprement dite; et cela est si vrai que l'on reproche précisément à certaines de ces incapacités pénales de s'appliquer sans raison. En France, en effet, on accuse la peine de la dégradation civique (et le même reproche pourrait être adressé à d'autres incapacités organisées par des codes étrangers) de constituer un bloc d'incapacités qui sont encourues toutes ensemble sans que le juge puisse en détacher même une seule, et on regrette que pour cela des condamnés soient souvent privés de droits qu'ils auraient sans doute honnêtement exercés: comme les condamnés politiques qui sont privés du droit d'être tuteurs, ou de porter une décoration. Et cependant, il est certain que la peine ici est fort sensible au condamné, de nature par conséquent à le détourner de récidiver.

Sans doute cette application de peines accessoires n'a pas toujours eu lieu dans cet esprit, et autrefois, lorsqu'on cherchait surtout à intimider les malfaiteurs par la crainte d'une répression très dure, on multipliait les peines complémentaires pour que le crime fût suivi d'un cortège de sanctions multiples de nature à arrêter le délinquant au dernier moment. On estimait alors en effet que plus l'on frapperait fort les criminels, plus l'on empêcherait de crimes de se commettre.

A cette époque on était alors porté à prononcer contre les criminels outre une peine principale: travaux forcés ou réclusion par exemple, outre des peines-mesures de sûreté: incapacités pénales, interdiction de certains séjours, une véritable peine: l'amende. Et c'est ainsi sans doute que nous voyons dans le code pénal français de 1810 environ 64 dispositions qui prononcent l'amende cumulativement avec l'emprisonnement ou une autre peine plus grave.

A l'étranger, cet exemple a été partiellement suivi: dans le code pénal hongrois, dans le code pénal italien, de nombreux textes prononcent une amende accessoire. On pourrait encore citer le code pénal belge et de nombreuses législations cantonales de la Suisse: celles du canton de Vaud, du canton de Fribourg, de Neuchâtel, de Genève, du Tessin, etc., le code de l'empire d'Allemagne qui contient une douzaine d'articles prévoyant une amende avec une peine privative de liberté. Toutefois, parmi les législations européennes, il faut mentionner le code suédois de 1864 qui, à ma connaissance, ne prononce que dans un seul texte l'amende cumulativement avec une autre peine. Partout ailleurs le juge doit infliger à son choix l'amende ou une autre peine, mais non les deux ensemble. L'amende n'existe donc pas comme peine complémentaire dans la législation suédoise. Et cet exemple a été suivi à la fois par le code pénal des Pays-Bas et le nouveau code norvégien.

Il faut donc choisir entre ce système très net et le système des législations qui emploient l'amende à titre complémentaire, et voir ensuite quelles idées doivent dominer l'emploi de l'amende à ce titre.

Sur ce point, les législations positives nous serviront difficilement de guides, étant donné qu'elles n'offrent pas un système clair et que l'emploi de l'amende à titre complémentaire paraît même souvent avoir été fait avec peu de méthode.

Pour examiner avec soin les cas où l'amende peut venir s'adjoindre à d'autres peines, il faut voir si dans certains cas l'amende ne peut pas fournir un utile complément de répression, et si ces hypothèses ne se trouvent pas en fait restreintes par certaines idées que nous allons exposer.

I.

L'amende nous paraît pouvoir être recommandée au législateur comme peine complémentaire lorsque celui-ci a à combiner à la fois les exigences d'une répression suffisamment intimidante avec le désir d'éviter au délinquant l'application d'une peine qui le déshonorerait, ou qui ne pourrait être prononcée sans inconvénient de quelque sorte.

C'est ainsi qu'elle pourrait être employée lorsque le juge prononce une peine avec sursis. Les magistrats ont fait en général un large usage de cette mesure de clémence en vue d'éviter à un délinquant encore novice le séjour déshonorant de la prison. En Belgique, en 1901, le sursis à l'emprisonnement a été accordé 6022 fois, ce qui représente 24 % du total des condamnations à l'emprisonnement. En France, on constate le même fait : le sursis à l'emprisonnement accordé 8565 fois en 1892 l'a été 21,752 fois en 1902. Ce souci très louable d'éviter à un délinquant primaire une flétrissure ineffaçable doit s'allier dans la pratique avec le désir de ne pas énerver la répression. Il serait donc très juste qu'il fût recommandé au juge prononçant un emprisonnement avec sursis d'infliger en même temps une amende payable immédiatement. On éviterait de la sorte que le sursis étant devenu définitif, le délinquant ne se fît ce raisonnement qu'après tout un premier délit ne coûte rien, conclusion qui une fois répandue dans le public est évidemment de nature à encourager au mal celui qui hésite encore au seuil de la première transgression de la loi pénale. L'amende prononcée sans sursis serait donc de nature à se joindre utilement à une condamnation conditionnelle à l'em-

prisonnement. Ces deux peines combinées permettraient d'établir une répression qui, tout en évitant une tache sur le nom du délinquant, lui ferait sentir énergiquement l'étendue de sa faute.

De ce cas, il faut rapprocher celui où la peine pécuniaire ne peut suffire à elle seule à intimider le délinquant, non à cause du fait même, mais à raison de la fortune du délinquant. C'est là une hypothèse un peu exceptionnelle sans doute, mais qui a cependant besoin d'être signalée. Supposons un propriétaire d'automobile très riche qui, par suite d'excès de vitesse, de manque de précautions, a tué ou grièvement blessé un passant. Cet homicide par imprudence devra-t-il être puni comme il l'est le plus souvent en pratique par une amende, même assez élevée? Je ne le crois pas. Il faut en effet se préoccuper de ce que le patrimoine du délinquant peut mettre celui-ci au-dessus des peines pécuniaires. Une personne fortunée supportera avec indifférence une condamnation à l'amende. Il peut être nécessaire de prononcer en outre contre elle un emprisonnement même très court. Cette peine sera pour elle moins une souffrance physique qu'une souffrance morale. Et telle personne riche qui se serait montrée imprudente pour satisfaire son plaisir personnel, se montrera plus circonspecte si elle prévoit comme sanction un internement de quarante-huit heures, soit seul, soit accompagné d'une amende.

La solution que nous donnons ainsi en cas d'homicide par imprudence nous paraîtrait pouvoir être étendue aux autres cas où l'amende serait en théorie la meilleure peine à appliquer, mais où le juge pourrait craindre à raison de la situation pécuniaire du coupable que celui-ci n'y fût pas suffisamment sensible.

Il y a une autre hypothèse où, tout en étant moins affirmatif que dans les deux autres, je jugerais volontiers l'amende très utile à titre de peine complémentaire. C'est en cas de crimes passionnels. Il y a là un des côtés les plus difficiles du problème pénal. On y trouve en effet une opposition complète entre la gravité du fait commis, qui est le plus souvent un meurtre ou une tentative de meurtre, et par conséquent un acte antisocial au suprême degré, et le mobile qui a poussé

l'agent. Celui-ci n'apparaît en effet le plus souvent que comme ayant cédé à un sentiment partagé par les personnes honnêtes : la passion, la colère, l'amour contrarié, l'honneur offensé. L'on sait trop comment, dans leur esprit simpliste, subissant l'effet du lointain écho de théories en présence, les jurés sont arrivés à traiter avec une indulgence extrême les crimes passionnels : en acquittant presque toujours leurs auteurs. On peut aujourd'hui en effet considérer comme un point certain que la sanction de ces crimes ne consiste plus dans une peine perpétuelle. Elle ne consiste même plus ordinairement dans une peine de très longue durée, et si le jury n'acquitte pas, il ne manque pas de se montrer indulgent en faisant profiter l'accusé de circonstances atténuantes.

Le rédacteur d'un code pénal doit évidemment tenir compte de ces faits. Quelle que soit son opinion théorique, il ne peut oublier que son rôle est non pas de faire de la science abstraite, mais de suivre une bonne politique criminelle. Il semble qu'il obéirait à ce devoir et qu'il tiendrait compte de la nécessité de ne pas trop effrayer le jury, en permettant aux cours d'assises de prononcer, en outre de l'emprisonnement de moyenne durée, une amende assez élevée contre le criminel par passion. Cette peine complémentaire qui passerait un peu inaperçue pourrait être efficace. Tout en évitant au délinquant une répression faite plutôt pour des criminels d'une autre sorte, on lui infligerait une punition de nature à le détourner de recommencer. Et cela serait d'autant meilleur que ce qui choque pour le criminel par passion, c'est moins de le voir puni avec sévérité que de le voir confondre lorsqu'il subira sa peine avec les pires malfaiteurs, avec des gens dominés par les sentiments les plus pervertis. On se dit en effet, parfois avec raison, parfois à tort, que le criminel par passion est d'une autre trempe qu'un assassin ordinaire et qu'il faut le punir autrement. Il ne serait pas choquant que la peine consistât en partie à payer une assez forte amende.

On pourrait songer aussi à employer l'amende à titre complémentaire à raison de la nature de l'infraction, lorsque celle-ci a été inspirée par la cupidité. En pareil cas, la peine pécuniaire est véritablement la peine topique : elle atteint le

délinquant par son côté sensible, la passion du gain [1]). Aucune leçon ne peut être meilleure pour lui que de voir l'acte délictueux, au lieu d'être une source de bénéfices, être une cause de pertes.

L'emploi de la peine pécuniaire doit donc être ici recommandé, soit que le gain apparaisse comme le but direct de l'infraction, soit que le délit accompli plutôt en apparence par complaisance ou par désir de mal faire, se rattache en réalité à un désir de gagner de l'argent. La peine pécuniaire convient donc non seulement si un individu a fait des menaces de révélations calomnieuses pour le cas où on lui refuserait de l'argent, ou dans le cas où un électeur a promis son suffrage moyennant une certaine somme. Elle convient encore lorsque l'infraction se rattache à un désir de gain plus éloigné, mais non moins direct. Ainsi en serait-il du gardien de prison qui laisserait s'évader un prévenu riche, en se disant que celui-ci lui en témoignera sa reconnaissance sous quelque forme, ou d'un employé qui exécuterait consciemment un délit sur ordre de son patron, dans l'espoir que celui-ci le récompensera par de l'avancement.

La peine pécuniaire, dans tous ces cas de délits commis par cupidité, constitue donc une peine tout à fait appropriée. C'est un point sur lequel la science pénale moderne paraît aujourd'hui fixée. Mais on ne se fait pas faute pour cela de reconnaître que, pour certaines de ces infractions, une amende ne peut suffire. Pourrait-on par exemple punir d'une simple peine pécuniaire la fabrication de fausse monnaie, la destruction de titres de créances, ou la fabrication de faux billets de banque ? Poser la question, c'est la résoudre. Il est certain en effet, qu'outre la difficulté de recouvrer l'amende très forte qui serait infligée seule, on se trouve en face d'un délinquant offrant un fonds de perversité telle qu'une privation de liberté assez longue est indispensable.

Lorsqu'il en est ainsi et que pour un délit de cupidité l'emprisonnement ou la réclusion doit être prononcée, il faut

---

[1]) On peut citer en ce sens le code pénal allemand qui ne prévoit l'amende à titre complémentaire que dans les infractions inspirées plus ou moins directement par la cupidité.

alors se demander si l'amende a encore quelque raison de s'appliquer. La peine la plus grave : la privation de liberté ne rend-elle pas inutile l'amende ? Ceci nous conduit à examiner les raisons qui peuvent limiter l'emploi des peines pécuniaires concurremment avec d'autres dans les cas que j'ai indiqués. Auparavant faisons une constatation. S'il nous semble que la peine de l'amende peut être prononcée avec l'emprisonnement dans les quatre cas qui précèdent, nous ne voyons pas qu'en dehors d'eux elle puisse être recommandée à titre complémentaire. Nous ne croyons pas qu'il faille recommander l'exemple de législations déjà anciennes qui la prononcent ainsi dans des cas très fréquents, sans que souvent on puisse en voir une raison spéciale.

II.

L'amende peut, d'après ce que j'ai exposé, être prononcée dans certains cas concurremment avec un internement. Voyons si elle peut être prononcée indifféremment avec un internement plus ou moins prolongé. Cette coexistence des deux peines me paraît complètement justifiée, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, s'il y a une privation de liberté avec sursis, ou s'il y a eu crime passionnel, ou infraction commise par une personne riche [1]).

Ces hypothèses exclues, supposons une infraction de cupidité : le juge devra-t-il indifféremment prononcer une amende avec un emprisonnement de longue, de moyenne ou de courte durée ?

Pratiquement il n'est pas à souhaiter que même pour un délit de cupidité l'amende soit prononcée pour un délit assez faible qui mérite déjà un emprisonnement. Je ne reprendrai pas ici les arguments décisifs qui ont été maintes fois développés contre les courtes privations de liberté : leur inutilité au point de vue de l'amendement, leur effet démoralisateur et déprimant sur l'esprit du condamné. On peut considérer aujour-

[1]) D'ailleurs, dans ce dernier cas, l'emprisonnement prononcé pour compléter l'amende à laquelle le délinquant serait indifférent, n'aura ordinairement qu'une courte durée, car il vise seulement à humilier le criminel, à lui montrer que, malgré sa fortune, on peut l'obliger à obéir à la loi.

d'hui comme un des points acquis de la science pénale moderne que les internements prononcés pour un temps inférieur à quelques mois ne sont pas en général à recommander. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, comme celui de tout à l'heure, que leur emploi peut être nécessaire.

Cela étant, il n'est pas à désirer que les juges, pour un délit assez faible, prononcent concurremment l'amende et l'emprisonnement : car alors, pour ne pas se montrer trop sévères, ils appliqueront une peine privative trop brève et nous retomberons dans les mesures que la science moderne veut éviter. Il leur faudra donc faire un choix entre une amende plus ou moins forte prononcée seule et une condamnation à un emprisonnement de moyenne durée. Il n'est point dans les habitudes des législateurs modernes, et il ne serait point d'ailleurs sans inconvénient, de limiter les pouvoirs des tribunaux répressifs de façon trop étroite. Aussi l'on pourrait, conformément à cette manière de voir, pour éviter aux juges de prononcer des peines pécuniaires concurremment avec des emprisonnements trop brefs, indiquer toujours que, si un texte prévoit comme sanction d'un délit une amende et l'emprisonnement, on pourra prononcer l'une des deux peines seulement[1]).

L'emploi de l'amende à côté de l'emprisonnement de courte durée étant ainsi condamné, il faut ajouter en sens inverse que l'amende ne paraît pas recommandable, que son emploi n'est même guère pratiquement possible, si le criminel encourt déjà une peine principale très grave. Il est naïf de le dire, si la peine principale est perpétuelle ; on peut l'indiquer si la peine est une peine très longue. En pareil cas, la peine principale est déjà si sensible au délinquant, qu'on ne viendrait pas ajouter grand'chose à l'effet produit en prononçant une amende. On ne peut ni intimider, ni détourner beaucoup un criminel de récidiver, si on ajoute à quinze ans de travaux forcés une amende de cinq cents ou mille francs. L'amende est donc ici une sévérité inutile. D'ailleurs les législations ont admis parfois notre solution : le code pénal français, le code pénal hongrois ne prononcent l'amende en même temps que la peine priva-

---

[1]) C'est ce que fait d'ailleurs le code pénal français, art. 224, 413, 414, etc.

tive de liberté, pour un faux témoignage, que si celui-ci a lieu en matière civile ou dans un procès pénal peu grave [1]). De même le code pénal allemand ne prononce pas d'amende complémentaire pour les crimes de fausse monnaie les plus graves (art. 146 et suiv.).

Il ne reste donc à appliquer l'amende complémentaire qu'à côté d'une peine qui n'est ni extrêmement longue, ni très courte. C'est encore un domaine assez important. Mais voyons si dans ces cas où la peine sera d'une durée moyenne, l'amende ne sera pas quelquefois inutile, je dirai même, regrettable.

L'amende, lorsqu'elle est employée seule ou à titre complémentaire, peut devenir superflue lorsque le juge condamne déjà à une autre peine qui produit les mêmes effets. L'utilité de l'amende, c'est d'atteindre le condamné dans ses intérêts matériels, mais celui-ci se trouvera bien autrement atteint dans sa situation pécuniaire si, détenteur d'une fonction ou d'un emploi public rétribué, il se voit destitué ou suspendu de son emploi, s'il perd en même temps les droits à la retraite qui y étaient attachés. Il y a là pour lui l'équivalent d'une amende, et d'une amende des plus graves. Le délinquant se trouve en effet privé d'une ressource importante, parfois la principale ou la seule qu'il possédait. Ajouter à cette privation d'emploi une amende serait toujours un acte sans profit pour la société, et souvent une mesure inhumaine.

Cette solution a d'ailleurs été admise par le code hongrois (art. 461 et suiv.), lequel réprimant les crimes et délits des fonctionnaires prononce contre ceux-ci la destitution d'emploi sans amende, mais prévoit au contraire dans le même chapitre un emprisonnement et une amende pour celui qui fait ou promet des dons à un fonctionnaire public pour lui faire enfreindre son devoir (art. 470). Il y a là un exemple qui n'a pas toujours été imité, mais qui n'en est pas moins utile à suivre [2]). On pourrait encore s'en inspirer au cas où le jugement a

[1]) Code français art. 361 et suiv., code hongrois art. 213 et suiv., v. de même art. 227, fausse accusation.

[2]) V. de même l'art. 54 qui dispense de suspension d'emploi en cas d'amende et prouve le lien qui existe entre ces deux peines.

prononcé avec l'emprisonnement l'interdiction de l'exercice d'une profession contre un délinquant qui en vivait.

Et cette solution pourrait peut-être s'appliquer aussi au cas où le délinquant a payé à sa victime une forte indemnité, ou tout au moins conviendrait-il peut-être de diminuer alors le montant de l'amende. Car c'est toujours la bourse du criminel qui a été atteinte, et cela suffit pour qu'il trouve désormais le délit désavantageux à commettre.

III.

Nous avons jusqu'ici indiqué dans quels cas on pourrait prononcer une amende à titre complémentaire. Voyons comment il serait possible d'en assurer le recouvrement. C'est un point sur lequel des progrès devraient être réalisés, car en pratique le plus grand nombre des amendes reste irrécouvré. En France, en 1902, les amendes en principal se montaient à 6,501,766 francs et les droits accessoires appelés décimes à 1,621,283 francs. Sur ces sommes, on n'a perçu que 1,987,827 francs de principal et 494,937 francs de décimes. Et la difficulté de faire payer les condamnations pécuniaires se trouve démontrée encore par cette circonstance que sur 8,246,578 francs de frais de justice on n'a pu percevoir que 3,499,697 francs. Et cela n'a rien d'étonnant. La majorité des délinquants, ce ne sont pas des gens qui possèdent quelque bien, ni même de bons ouvriers. Presque tous sont très pauvres, vivant au jour le jour, au hasard du travail qu'ils trouvent. Cependant ce n'est pas une raison pour ne pas chercher à les faire payer ce qu'ils doivent comme peine pécuniaire.

Comment pourrait-on améliorer le recouvrement de l'amende? On le pourrait tout d'abord en intéressant au paiement de la peine pécuniaire tous ceux qui participent à son recouvrement. Si le receveur des amendes touchait toujours 10 ou 20 % des sommes qu'il reçoit, si les inspecteurs ou les directeurs de services qu'il a au-dessus de lui avaient un intérêt pécuniaire dans les résultats obtenus, ils apporteraient un souci extrême à cette partie de leurs attributions. Ils feraient d'actives démarches, s'occuperaient de s'adresser au débiteur au

moment où il a quelque argent. Par crainte ou par persuasion, ils arriveraient plus souvent à leur but [1]).

Il conviendrait de même d'intéresser au paiement les communes où résident les délinquants, pour activer le zèle du maire à donner des renseignements sur leur compte et à venir en aide au receveur des amendes. Il vaut mieux, en effet, donner une grande partie de l'amende à ceux qui aident à la percevoir, plutôt que d'encourager le délinquant en le laissant ne pas payer. Car le condamné qui ne paye pas se dit en lui-même qu'il a été plus fort que la société, que l'on n'a rien pu gagner sur lui, et en présence d'une nouvelle occasion de commettre un délit, il hésitera moins que la première fois.

Pour éviter ce résultat déplorable, c'est surtout au zèle des personnes chargées de faire rentrer les amendes qu'il faut faire appel, et pour cela il faut que ce zèle soit largement récompensé. Prenons les faits. En France, les percepteurs qui recouvrent les amendes ont déjà dans les grandes villes à percevoir les contributions de 40 ou 50,000 habitants. Ce travail est très absorbant, aussi ils peuvent simplement, si le débiteur ne s'exécute pas volontairement, prendre l'avis du maire avant de faire emprisonner le délinquant. Le recouvrement se fait donc un peu automatiquement, sans qu'on puisse examiner de près chaque cas, pousser le débiteur dans ses derniers retranchements, sinon en appliquant la contrainte par corps. C'est donc surtout en attirant l'attention des percepteurs par un dividende élevé sur le paiement qu'on pourrait dans les villes, où les contribuables sont inconnus des fonctionnaires, arriver plus souvent au recouvrement. Mais il faudrait, pour cela, encore une fois, que les percepteurs fussent très largement rémunérés de leurs enquêtes et des démarches multipliées qu'ils pourraient faire près du délinquant. Dans les localités moins peuplées où les fonctionnaires chargés de faire payer les amendes connaissent tout le monde, ont plus de temps, le problème est plus facile à résoudre, et les percepteurs peuvent,

[1]) En France, les percepteurs touchent 3 % sur les amendes recouvrées. Cela suffit à peine à couvrir leurs frais d'imprimés et autres. Il faudrait qu'une forte récompense les incitât à s'occuper beaucoup de faire rentrer ler amendes en faisant des enquêtes minutieuses.

notamment en s'adressant au patron du délinquant, se faire payer peu à peu par retenues sur le salaire, tandis que cette mesure dans les villes est impossible et n'a donné que de mauvais résultats. Il est trop difficile de savoir où le délinquant travaille, et si on veut lui retenir sur son salaire, il va chez un autre patron, ou encore il ne travaille plus, et le remède est alors pire que le mal.

Il faut donc se rendre compte de deux points, à savoir que dans les campagnes la perception des amendes est plus facile que dans les villes, et que partout il faut moins compter sur la force même de la loi, les institutions qu'elle créera, que sur le zèle que mettront les fonctionnaires à l'appliquer. C'est donc surtout ce zèle qu'il faut stimuler.

Cependant, comme il ne faut pas seulement favoriser le recouvrement par la désignation de fonctionnaires actifs, comme il faut encore leur donner les moyens pratiques d'agir contre les redevables, voyons ce qui pourrait être fait à cet égard.

Nous n'hésitons pas à dire qu'il faut, pour assurer le recouvrement, autoriser toute mesure qui n'est pas condamnée par les principes d'humanité, quand même elle serait très dure. Et il n'y a là en somme que de la politique criminelle bien entendue, car il sera toujours humain au fond de se servir d'une garantie de paiement qui permettra au juge d'employer largement les peines pécuniaires et d'éviter la peine d'emprisonnement. Il y a un progrès évident à remplacer l'emprisonnement par une peine pécuniaire, même recouvrée par des moyens énergiques.

Nous serions donc disposés à permettre au receveur des amendes de faire usage, à côté de la vente des meubles du condamné qui entraîne des frais et produit souvent peu, d'une simple saisie suivie de mise en dépôt, le condamné ne devant recouvrer ses meubles que s'il paye, ces objets devant en tous cas être vendus s'il ne s'est pas libéré dans un certain délai. Tel individu, en effet, dont les meubles seront vendus à un prix dérisoire, paiera pour les recouvrer un prix supérieur.

Lorsque le condamné n'a pas de biens que l'on puisse saisir, alors la difficulté commence. On ne peut plus s'attaquer

qu'au salaire du délinquant. Nous avons montré qu'en France on arrivait parfois à se faire payer en s'adressant au patron du condamné qui fait des retenues sur le salaire.

Devrait-on faire de même des retenues sur le pécule du condamné à l'emprisonnement? Ces retenues sont parfaitement justifiées quand elles ne portent pas atteinte à la portion du pécule qui sera payée à la sortie et dont le condamné a besoin en attendant qu'il trouve du travail. Le premier point en effet est d'assurer au délinquant son retour à la vie honnête. Mais dès que ce retour peut être assuré, les retenues sur le salaire sont légitimes en vue d'assurer le paiement de l'amende. En France, le décret du 20 octobre 1880 prescrit cette retenue sur le pécule disponible (c'est-à-dire sur la portion du pécule dont profite le condamné pendant sa peine) quand le prisonnier a à sa sortie plus de cent francs. Cette règle nous semble devoir être recommandée : elle préserve les intérêts du délinquant libéré, elle lui laisse aussi un stimulant pour son travail en prison, puisque, jusqu'à concurrence de cent francs, son pécule doit rester intact.

Il reste un dernier moyen à l'Etat afin de parvenir au paiement de l'amende sur le salaire du délinquant. C'est que l'Etat fasse travailler le condamné pour son compte ou pour le compte des administrations locales et qu'il regarde chaque journée de travail comme équivalent au paiement d'une certaine somme. Ce paiement en journées de travail, ces corvées pénales ont été établies par de nombreuses législations. Dès le dix-septième siècle, elles existaient en Thuringe. Au dix-huitième siècle, nous les trouvons en Suède, avec l'ordonnance maritime du 24 janvier 1777 ; en Norvège, avec l'ordonnance du 6 décembre 1743. Au dix-neuvième siècle, les principales législations européennes ont admis cette institution, mais, chose remarquable, c'est principalement pour les délits forestiers. C'est ainsi qu'en Allemagne l'institution a été admise par la loi prussienne du 15 avril 1878, sur les vols forestiers. En France, la loi du 10 juin 1859, modifiant l'art. 210 du code forestier, a autorisé les délinquants à se libérer des amendes au moyen de prestations en nature. Mais les législations ne s'en sont pas toujours tenues à cette application restreinte :

en Allemagne, il y a eu extension de l'emploi des corvées pénales. En Suisse, dans le canton de Schwyz, dans celui de Vaud, le condamné (loi du 17 mai 1875, art. 7) peut se faire inscrire chez le receveur de l'Etat pour être employé à des travaux publics. Le nouveau code norvégien contient des dispositions du même genre. Sans nous attarder aux projets présentés dans le même sens dans divers pays, nous devons constater la faveur avec laquelle cette mesure a été vue par les rédacteurs des diverses lois pénales, faveur très explicable, car elle offre même aux insolvables un moyen commode pour payer.

Cependant, si des textes nous descendons à la pratique, nous voyons que les résultats sont médiocres. En France, ce n'est que dans de rares régions forestières que ce paiement en nature est usité : et encore faut il pour avoir de bons résultats que les délinquants ne soient pas trop pervertis, sinon ils profitent de leur travail en forêt pour commettre de nouveaux délits. Il faut de plus qu'ils aient assez de ressources pour pouvoir travailler un certain temps sans recevoir de salaires. A l'étranger, les délinquants ne sont pas toujours zélés pour s'acquitter de la sorte. Beaucoup sont si paresseux qu'ils préfèrent l'oisiveté relative de la prison, au travail à l'air libre qu'on leur offre.

Cependant ces résultats ne doivent pas nous faire désespérer du paiement des amendes en journées de travail, ils doivent seulement nous faire réfléchir sur les conditions dans lesquelles ces prestations peuvent être employées.

Nous croyons tout d'abord que c'est surtout dans les campagnes que les corvées pénales peuvent fonctionner. En effet, le travail rural comportant, par la force même des choses, certains temps d'arrêt, le délinquant pauvre pourra en profiter pour travailler au profit de l'Etat, en exécutant sur les routes certains travaux, en faisant des terrassements. Dans les milieux urbains au contraire, le travail est en général continu et un ouvrier qui ne s'acquitte pas par acomptes sur son salaire n'ira pas travailler au profit de l'Etat et risquer de se faire renvoyer par son patron à raison de cette absence. Mais supposons que le délinquant puisse sans inconvénient

pour son travail ordinaire exécuter des corvées pénales. En ce cas, il nous semble que ce mode de paiement doit être recommandé.

Il faudrait pour cela que le travail pût être fait non seulement pour le compte de l'Etat, mais encore pour le compte du département ou de la commune. Car on ne peut exiger que le condamné aille à une très longue distance, dans une localité éloignée, pour exécuter le travail pénal. Reste à savoir si, sur place, on trouverait toujours le travail nécessaire. Peut-être y aurait-il quelque difficulté. Mais alors, ce serait à l'administration à aviser. Il y a des travaux qui, sans être nécessaires, sont utiles, on pourrait les faire exécuter le jour où l'on aurait de la main-d'œuvre pénale. Et ici encore, il est certain que les travaux de ce genre qui doivent être exécutés par le premier venu se trouveraient plus facilement dans les campagnes, où l'on aura toujours à faire des travaux de voirie très simples qui n'exigent aucune connaissance spéciale.

Une autre difficulté se présenterait encore, qui serait d'autant plus facilement résolue que l'on se trouverait dans une agglomération plus petite : il faudrait éviter que les condamnés ne fussent réunis en grand nombre en de vastes ateliers où ils pourraient se pervertir mutuellement, comme ils le font dans les prisons. Mais sauf dans les villes assez grandes, ce danger n'est pas à craindre, car on aura tout au plus quelques condammnés à la fois qu'on pourra faire travailler séparément. Il est vrai que ce travail séparé rendra la surveillance plus difficile. Mais on pourrait songer à la faciliter en établissant le travail à la tâche, ou en donnant un encouragement au travail intensif.

D'ailleurs il n'y a là que des points de détail sur lesquels les règlements administratifs auront à décider au mieux des circonstances, et l'expérience démontrera où est le meilleur système.

Reste alors à résoudre un point capital. Les corvées pénales devraient-elles avoir un caractère obligatoire ou devraient-elles être simplement un moyen laissé à la disposition du délinquant pour s'acquitter de l'amende ? Certaines législations : la loi française, la loi italienne, la loi du canton de Vaud, reconnaissent aux prestations pénales un caractère facul-

tatif pour le condamné. Mais la loi du canton de Schwyz rend le paiement en travail obligatoire, si l'amende n'a pas été soldée. Nous croyons, quant à nous, que cette organisation est préférable. Nous ne nous dissimulons pas que le paiement obligatoire des amendes en travail peut soulever des difficultés. Il est évidemment beaucoup plus simple de n'avoir qu'un moyen facultatif pour s'acquitter.

Mais il ne faut pas oublier à quelle espèce peu recommandable de débiteurs on a à faire. Les délinquants ne sont pas comme des débiteurs ordinaires qui mettent un certain empressement à payer, et qui seront disposés à accepter le premier moyen qui s'offre à eux pour se libérer. En général, ils n'auront qu'un but: éviter le paiement ou du moins ne le faire qu'à la dernière extrémité. Il serait donc préférable de ne pas leur laisser le choix et de leur imposer ce mode de paiement. On redoutera peut-être que les amendes soient payées trop fréquemment en travail, on objectera que l'Etat pourra se trouver débordé par ce flot de main-d'œuvre pénale. Je ne le crois pas cependant. Il serait facile de laisser au paiement en travail le caractère un peu exceptionnel qu'il doit avoir. Il n'y aura qu'à décider, comme le fait le code du canton de Schwyz, que le débiteur devra payer l'amende en argent dans un certain délai, et ce sera seulement à l'expiration de ce délai que l'amende impayée sera transformée en corvée pénale. D'ailleurs les receveurs des amendes auront toujours la faculté de ne pas exiger la corvée pénale si le délinquant a promis de payer par acomptes, et s'il verse régulièrement ce qu'il a promis. L'amende ne sera donc transformée en journées de travail que si le délinquant n'a payé ni la somme entière, ni des acomptes. Ce sera donc assez souvent à des débiteurs peu intéressants et exceptionnellement à des débiteurs tout à fait malheureux que le paiement en travail sera imposé. Il est certain que nombre d'entre eux feront des difficultés et chercheront à se soustraire au travail imposé. Il est certain aussi qu'en changeant de domicile, qu'en mettant beaucoup de mauvaise volonté, ils y réussiront parfois.

Mais ce qu'il faudrait, c'est qu'ils n'échappent que rarement au paiement en travail, et qu'ils soient à ce point pourchassés,

traqués, menacés par l'autorité qu'ils préfèrent finir par s'exécuter Le délinquant devrait sentir que la société n'est pas complètement désarmée à son égard, tant qu'il ne s'est pas acquitté. La situation devrait en quelque sorte être rendue pour lui insupportable tant qu'il ne fournirait pas l'équivalent de l'amende qu'il doit.

Evidemment, c'est surtout par des sanctions énergiques et multipliées que l'on pourrait contraindre le délinquant pauvre à s'acquitter en travail. L'examen de ces sanctions est de toute nécessité si l'on estime avec nous que le paiement en travail peut être rendu obligatoire. Mais ajoutons qu'il ne serait pas moins nécessaire d'examiner ces mesures si l'on entend déclarer les corvées pénales facultatives : car elles serviront alors de sanction contre celui qui ne paiera son amende ni en argent, ni en travail.

On a proposé déjà de prononcer contre le délinquant la privation des droits politiques. Nous ne sommes pas sûrs que cette règle déterminerait tous les délinquants à payer. Certains sont absolument indifférents à l'usage de leurs droits électoraux. Cependant, la mesure nous paraît recommandable, car le condamné à l'amende qui ne paie rien, peut être jugé souvent indigne d'exercer des droits politiques, de participer en quelque manière à la gestion des affaires publiques. Il y aurait donc là un peu une question de salubrité politique. Il conviendrait toutefois de limiter cette privation de droits politiques au strict nécessaire pour assurer le recouvrement de l'amende. On avertirait l'individu récalcitrant qu'il est privé des droits électoraux pour défaut de paiement de l'amende. Mais de temps à autre, on le préviendrait qu'il peut faire cesser cette peine en acquittant ce qu'il doit.

Cette déchéance électorale pourrait quelquefois être utile à l'égard de journalistes ou d'autres personnes qui aspirent à jouer un rôle politique. Mais il serait bon de la compléter par l'incapacité de tenir des réunions publiques ou d'y prendre la parole, car il y a là un moyen d'action sur les masses dont il est utile et juste de priver le délinquant qui ne paye pas.

On a parlé aussi de prononcer contre celui qui n'acquitte pas le montant de l'amende l'interdiction d'aller au cabaret. Cette mesure est incontestablement ingénieuse. Elle frappe le

condamné dans ses goûts les plus chers, en même temps elle l'empêche de se démoraliser davantage. Le délinquant pourrait y être fort sensible. La non-fréquentation du cabaret pouvant en outre être pour lui une cause d'économies, il pourrait en profiter pour payer quelques acomptes. Nous croyons donc à tous points de vue que cette peine est bonne.

Mais il reste à savoir si son application est possible. Dans les campagnes, dans les localités peu peuplées, où les cabarets sont peu nombreux, il serait facile de prévenir les propriétaires et leur infliger une amende s'ils recevaient le délinquant. On pourrait donc assurer l'application pratique de cette peine. Le cabaretier se réfuserait à recevoir le délinquant si le fait de lui donner à boire devait lui devenir onéreux. Mais dans les villes, le problème est moins facile à résoudre. La police ne peut surveiller de façon permanente tous les débits de boissons. Ceux-ci sont nombreux et le délinquant en trouvera toujours où il ne sera pas connu. Cependant il serait à souhaiter que quelques essais fussent faits.

Je ne craindrais d'ailleurs pas, soit pour assurer une surveillance plus étroite du délinquant, soit pour le frapper à raison du défaut de paiement de l'amende, de demander que le débiteur récalcitrant subisse une sorte de confinement. Cette peine établie par le code italien a pour effet d'obliger le délinquant à rester un certain temps dans une localité éloignée du lieu du délit. Nous la concevrions ici de manière un peu différente. Il ne faut pas obliger le condamné à s'expatrier et par conséquent à se trouver sans travail. Le remède serait souvent pire que le mal: il pourrait déterminer le délinquant sans ressource à commettre des délits pour vivre. Mais tout au moins pourrait-on contraindre le débiteur récalcitrant à ne pas quitter la localité où il réside, à ne pas sortir du territoire de la commune qu'il habite. Il y serait comme enfermé, et le seul fait de manquer à la règle qui lui serait imposée permettrait de le mettre en prison.

Il y aurait là une mesure de nature assurément à atteindre le condamné et qui pratiquement serait plus facile à appliquer que l'interdiction de séjour du droit français. Pour l'éviter, le délinquant pourrait faire quelque effort pour payer.

Ajoutons, toutefois, que pour échapper à tout reproche de sévérité excessive, nous proposerions que le temps de ce confinement fût limité à un petit nombre d'années.

Sans doute, ici on objectera encore que ce confinement suppose une surveillance étroite, difficile et coûteuse. Mais cela ne doit pas nous arrêter : nous ne serions pas effrayés par l'idée de dépenser la majorité du produit des amendes en récompense pour ceux qui doivent les recouvrer ou assurer la surveillance du condamné : le but de l'amende n'est pas d'enrichir lEtat. Le Trésor n'a pas un droit véritable à l'amende. Il ne la prend que pour faire souffrir le délinquant. Il faut que celui-ci paie, et peu importe que l'Etat finalement ne garde presque rien des sommes versées par le condamné.

Lorsque le délinquant ne paie pas l'amende malgré toutes les mesures accessoires qu'on a pu prendre, il faut reconnaître qu'à un moment on doit en finir, et pour ne pas laisser le condamné narguer la justice, il est indispensable de l'emprisonner.

Cet emprisonnement est évidemment regrettable : car on aboutit ainsi finalement à l'incarcération, au danger de contagion avec les autres criminels, à la tare que la prison laisse au nom de tout individu qui y a séjourné. Etant donné que, tout en mettant en prison le délinquant, on doit regretter d'être obligé de le faire, il faut tout mettre en œuvre pour détourner le délinquant d'y entrer. Il faut lui inspirer la crainte d'être enfermé. Et il y a dans cette sévérité de l'humanité bien entendue. Rien ne serait plus souhaitable que de voir la peine très dure appliquée à un seul empêcher les autres de l'imiter.

Voyons quelle peut être l'organisation de l'emprisonnement contre celui qui ne paie pas.

En France, au lieu d'en faire comme dans les autres pays un emprisonnement subsidiaire qui équivaut au paiement, on l'a organisé sous forme de contrainte par corps, c'est-à-dire que la détention subie ne libère pas le débiteur. Celui-ci ne peut pas payer en prison à défaut de paiement en argent. Ce système est plus sévère pour le débiteur récalcitrant et, partant, je le jugerais préférable aux systèmes préconisés ailleurs. En effet, si le condamné a des biens ou en acquiert plus tard,

on pourra encore les saisir, et le condamné aura ainsi payé une amende et en outre subi une peine pour sa mauvaise volonté à payer. Il est vrai que cet avantage est plus théorique que pratique et qu'il n'y aura guère de délinquants qui paieront une fois sortis de prison.

Quoi qu'il en soit, le point le plus important est d'organiser un internement qui constitue une sérieuse sanction contre le condamné à l'amende qui ne paie pas et qui ne fait aucun effort pour acquitter sa dette. Il est donc à souhaiter que le régime de la prison soit très dur pour le condamné : qu'il soit sévèrement astreint au travail, et que l'on n'imite pas la solution regrettable du droit français d'après laquelle celui qui subit la contrainte par corps n'est pas obligé de travailler.

Quant à la durée de cette incarcération, les législations étrangères l'ont parfois fixée a priori d'après le taux de l'amende : ainsi dans le code italien, on subit un jour de détention par dix lires d'amende. Une règle analogue a été adoptée par le code pénal allemand, par le code pénal du canton du Tessin et différents autres codes cantonaux de la Suisse. D'autres codes, tel le code pénal belge, ont un système un peu différent : le juge fixe en même temps que l'amende la durée d'emprisonnement qui sera subie en cas de non-paiement.

Nous croyons qu'il serait préférable de traiter autrement le délinquant. Il n'a pas fait effort pour payer l'amende : il faudrait le maintenir en prison tant que par son travail il ne l'aura pas payée. Il ne pourrait ainsi se faire ce raisonnement qu'après tout il vaut mieux pour lui aller passer quelques jours en prison, plutôt que de rester en liberté et de travailler avec énergie pour se libérer complètement. La seule atténuation que l'on puisse apporter, c'est qu'il ne faudrait pas dépasser une certaine durée maxima d'emprisonnement : deux ans par exemple. Mais le condamné serait de cette façon toujours effrayé par l'idée de la peine d'incarcération à subir.

Il reste à propos de l'emprisonnement subsidiaire à examiner le cas spécial où le délinquant aurait été condamné cumulativement à une peine privative de liberté et à une amende. Le code pénal allemand a prévu ce cas et il indique que l'incarcération subsidiaire devra être de même nature que

la peine principale. On subira donc les arrêts si la peine principale consiste en arrêts, la réclusion si la peine principale est la réclusion. La même règle se retrouve dans le code pénal du canton du Tessin. Nous n'hésitons pas à l'approuver, car le condamné à l'emprisonnement subsidiaire ne sera vraiment effrayé par cette mesure qu'autant qu'elle sera aussi dure que la peine déjà subie. Autrement il se dira: je subirai un régime moins dur, il vaut mieux ne pas payer. Pour ne pas excéder une punition raisonnable, il suffirait en pareil cas de compter le salaire du condamné pendant l'emprisonnement subsidiaire à un taux un peu plus fort si l'on subit la réclusion et non l'emprisonnement correctionnel.

Lorsqu'il y a ainsi une amende prononcée avec une autre peine, il est important de déterminer à quel moment cet emprisonnement subsidiaire pourra être subi. Si on remet le délinquant en liberté pour le réincarcérer s'il ne paie pas, il y aura un inconvénient. Le délinquant a pu recommencer à travailler, trouver une situation, et on va l'arracher à son travail pour l'enfermer à nouveau. Peut-être qu'à sa sortie, de dépit il se refusera au travail pour devenir un malfaiteur de profession. Il y a là un problème très délicat, car on est pris entre deux solutions à éviter: il est mauvais d'incarcérer deux fois pour le même délit. D'un autre côté, faire exécuter l'emprisonnement subsidiaire aussitôt après l'emprisonnement principal, c'est déroger à cette règle que l'incarcération ne doit être employée qu'à la dernière extrémité. Sans poser de règle fixe, le législateur devrait recommander, dans les cas où cela est raisonnable, de faire subir l'une après l'autre les deux peines. Si, au moment de mettre le délinquant en liberté, il apparaît qu'il ne paiera pas, si sa conduite a été mauvaise dans la prison, alors il sera sage de lui faire subir l'emprisonnement subsidiaire s'il ne donne pas de garantie de paiement. Sinon il vaudra mieux le mettre en liberté, sauf à le réincarcérer ensuite si c'est nécessaire.

Ajoutons au point de vue international que pour assurer le recouvrement de l'amende, les Etats devraient se prêter une mutuelle assistance. Ils ne s'engageraient pas gravement en faisant payer une peine pécuniaire à un délinquant qui s'est

réfugié chez eux, mais ils contribueraient beaucoup à diminuer l'audace des malfaiteurs si ceux-ci voyaient qu'en aucun pays ils n'échapperont au paiement de l'amende encourue.

De ce qui précède, nous dégagerons les conclusions suivantes :

I. L'amende peut être prononcée à titre complémentaire à côté d'un emprisonnement conditionnel, ou en cas de crime passionnel, ou si le délinquant étant riche, il ne doit pas être sensible à l'amende seule et s'il faut pour le punir efficacement l'incarcérer, ou si le délinquant a encouru un emprisonnement de moyenne durée pour délit de cupidité.

II. L'amende ne doit pas être prononcée concurremment avec la destitution ou la suspension de fonctions, ou avec l'interdiction d'exercer une profession.

III. La loi doit permettre de mettre sous séquestre les meubles du condamné à l'amende jusqu'à ce qu'il ait payé.

IV. Le paiement obligatoire de l'amende en journées de travail doit être recommandé.

V. Le débiteur de l'amende qui ne paie pas doit être privé des droits politiques, ne plus pouvoir tenir un rôle dans une réunion publique, être privé du droit d'entrer au cabaret, être frappé de l'interdiction de quitter le lieu où il était fixé.

VI. On doit faire incarcérer le débiteur qui ne paie pas jusqu'à ce qu'il ait racheté par son travail l'amende qu'il doit. Toutefois le maximum de temps d'incarcération doit être établi.

VII. Pour le paiement d'une amende complémentaire, l'incarcération doit être de même nature que la peine principale, et elle doit de préference être subie immédiatement après la peine principale quand on prévoit qu'il sera nécessaire d'y recourir.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. DUBOIS, docteur en droit,
procureur de la République près le tribunal de première instance d'Yvetot.

A. Selon l'observation très juste par laquelle débute le commentaire de la première question du programme de législation pénale du Congrès pénitentiaire de Budapest, la plupart des législateurs, en édictant l'amende comme peine accessoire, ne semblent pas s'être inspirés de principes rigoureusement rationnels.

Tout d'abord, la privation de la liberté, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne, est certainement, quelque nom qu'elle ait reçu des rédacteurs de la loi pénale, une peine à la fois plus sévère et plus efficace, ne fût-ce que par le chan-

gement profond qu'elle apporte pour un temps plus ou moins long dans la manière de vivre du condamné, que l'obligation de verser au Trésor une certaine somme d'argent, souvent peu élevée, souvent aussi destinée à n'être jamais payée, obligation d'ailleurs beaucoup plus dure pour le pauvre que pour l'homme riche ou simplement aisé. Peut-on attendre un effet utile d'une telle peine accessoire si l'on estime insuffisante la peine d'emprisonnement?

Plus rationnelles nous apparaissent les dispositions législatives qui ajoutent ou substituent l'emprisonnement (ou toute autre peine privative de liberté) à l'amende, pour réprimer, soit la récidive, soit des infractions qui, ordinairement de peu d'importance, empruntent à des circonstances particulières un caractère exceptionnel de gravité.

Cette règle est consacrée par la législation française en matière de contraventions de simple police (article 474 du code pénal pour la récidive) et pour certains délits prévus par des lois spéciales.

Mais la même législation et surtout le code pénal de 1810 font souvent de l'amende une peine accessoire qui s'ajoute à l'emprisonnement. Tout au moins aurait-il convenu d'édicter cette peine accessoire seulement pour les infractions qui ne supposent pas nécessairement l'insolvabilité du délinquant. Or, si le législateur s'est abstenu de punir de peines pécuniaires le vagabondage et la mendicité, il a réprimé par l'emprisonnement et l'amende, qui doivent être prononcés cumulativement par le juge, le délit de filouterie d'aliments, dont un des éléments constitutifs est l'impossibilité absolue, pour l'auteur du délit, de payer les aliments ou les boissons consommées dans un établissement à ce destiné. L'amende est au contraire facultative pour les délits de coups et blessures, d'outrages, de vol, etc.

Il serait très difficile d'ailleurs d'établir en principe une distinction entre les infractions qu'il serait utile de réprimer par l'emprisonnement ou l'amende seuls et ceux qui comporteraient l'application de ces deux peines. Nous estimons en effet que des circonstances particulières ou un intérêt fiscal doivent seuls déterminer cette application cumulative.

D'autre part, l'amende reste lettre morte à l'égard des individus d'une insolvabilité certaine ou elle aboutit, directement ou non, à leur faire subir un emprisonnement supplémentaire, qualifié en droit français contrainte par corps; elle est ainsi transformée en peine privative de liberté, très dure pour le condamné et très onéreuse pour le Trésor public. Ce résultat ne nous paraît pas compatible avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi et, à notre avis, l'amende, lorsqu'elle est édictée cumulativement avec l'emprisonnement, devrait toujours être facultative pour le juge, qui, selon les circonstances de fait et la situation du délinquant, pourrait ainsi ne la prononcer qu'en connaissance de cause, lorsqu'elle lui paraîtrait devoir constituer une peine utile et efficace.

B. Les règles relatives à la saisie des biens du condamné et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire, au cas de non-payement de l'amende, doivent nécessairement varier selon les législations, ce qui n'exclut pas certains principes communs.

La saisie devrait être réglementée de manière à occasionner le moins de frais possible. Il nous semble qu'il y aurait lieu de procéder, en ce qui concerne le recouvrement des amendes, de la même façon que pour le recouvrement des impôts directs, mais il appartiendrait à chaque pays d'adopter des règles de détail en rapport avec sa législation particulière.

La saisie devrait être interrompue dès que la valeur des objets qui y seraient compris atteindrait un chiffre suffisant pour assurer le recouvrement de l'amende et des droits et frais accessoires.

Il ne devrait d'ailleurs y être procédé qu'en présence d'un refus formel de payer ou d'une résistance persistante aux injonctions d'avoir à le faire, et, pour faciliter aux individus condamnés à l'amende les moyens de se libérer, il serait juste de leur accorder des délais raisonnables eu égard à l'importance des sommes à verser et à leurs ressources pécuniaires, et surtout d'admettre largement les payements par à comptes, même faibles. De cette façon, certains condamnés qui vivent de salaires journaliers peu élevés arriveraient à se libérer, du moins partiellement, et le Trésor aurait des chances de

recouvrer une partie de ce qui lui est dû; on pourrait peut-être aussi espérer que cette retenue que certains individus feraient sur leurs gains contribuerait à leur inculquer des habitudes d'épargne et que quelques-uns les conserveraient.

Quand le condamné se montrerait rebelle à toutes les injonctions, quand il négligerait les facilités qui lui seraient offertes pour se libérer, alors seulement il y aurait lieu de recourir à l'incarcération. Encore, le magistrat chargé de la requérir devrait-il, selon la pratique suivie en France par les parquets, se renseigner sur la situation du condamné et s'assurer que c'est bien volontairement qu'il se refuse à s'acquitter envers l'Etat et qu'il ne tente aucun effort dans ce but.

Nous avons, par les raisons qui précèdent, l'honneur de formuler les propositions suivantes:

A. Lorsque l'amende est édictée par la loi cumulativement avec l'emprisonnement, les tribunaux ont toujours la faculté de ne pas l'appliquer.

B. Les condamnés peuvent se libérer par à comptes des amendes qui leur ont été infligées. La saisie de leurs biens peut avoir lieu en cas de mauvaise volonté de leur part à s'acquitter envers le Trésor public. Elle doit être faite avec le moins de frais possible et être suspendue dès que la valeur des objets saisis est suffisante pour assurer le payement de l'amende, en principal et accessoires, et des frais.

Lorsque cette voie d'exécution ne peut être employée efficacement, il est procédé à l'incarcération du condamné, mais seulement après que sa situation a été examinée par l'autorité compétente, celle-ci n'étant tenue d'avoir recours à l'emprisonnement que si la mauvaise volonté justifie cette mesure à l'égard de ce condamné.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. D. Z. VAN DUYL,
Docteur en droit; juge au tribunal et membre de la Commission d'administration des prisons de Leeuwarde (Hollande).

« La nécessité des peines dépend de leur efficacité. »
CHAUVEAU et HÉLIE. Théor. I. 93.

A) C'est sans doute un phénomène étrange que celui que les temps présents nous permettent de constater. Tandis que de nos jours le progrès économique se manifeste clairement, que le terrain de la science et du développement intellectuel s'élargit toujours plus et que la civilisation poursuit sa marche en avant dans la vie sociale en même temps que le sentiment humanitaire, nous voyons que, dans un certain sens,

notre système pénal est resté en arrière et n'a pu suivre le grand courant que nous venons d'indiquer.

Notre système pénal ne ressemble-t-il pas à un immense champ éclairé à maint endroit par les rayons fertilisants du soleil, labouré par le soc dans certaines directions, mais resté inculte pour la plus grande partie?

On pourrait attribuer cet état de choses à l'abondante ivraie, aux innombrables épines, dont la superficie était couverte; aux dures aspérités du sol. Cependant il serait difficile de trouver un terrain plus fertile où la semence pousserait en plus lourds épis.

C'est qu'il n'y a guère de question où l'intérêt public se manifeste à un degré aussi élevé que dans l'application du droit pénal. Nous le savons tous, un système pénal juste et pratique est une des plus fortes bases de l'Etat.

Plus la personne du criminel est mise en évidence, plus le système d'individualisation — celui que nos voisins allemands appellent «das Prinzip der Strafsubjektivierung» — est poursuivie, et plus cette question paraîtra compliquée.

Nous avons vu disparaître bien des théories sur lesquelles plus d'un utopiste tâcha d'édifier un système. Elles ont fait place à une longue litanie d'idées qui s'accordaient mieux à l'esprit de nos jours, qui s'adaptaient plus aux questions sociales actuelles. Seulement elles ne suffisaient pas à combler la marge entre ce que nous avons et ce que nous désirons avoir, ce à quoi nous aspirons, le but que nous voulons atteindre.

Ce que nous venons de dire ne se rapporte pas seulement au système pénal en général, il se rapporte également à une de ses parties: *l'amende.* Aucune des punitions dont notre système pénal dispose n'a été moins soignée. Elle est une des peines les plus âgées, remontant à une époque très éloignée, déjà connue avant l'emprisonnement et la punition corporelle. Mais les années se sont suivies sans que l'amende en profitât. Après avoir perdu son caractère de droit privé, elle restait ce qu'elle était, passant d'un code à l'autre, sans difficulté mais également sans qu'on fît attention à elle. On la mettait toujours en vedette parmi les peines pécuniaires, seulement on

oubliait de s'occuper de son véritable caractère, de son organisation et de son exécution.

Cependant il est évident que l'amende par ses nombreuses bonnes qualités doit être rangée parmi les moyens de punition les plus efficaces. Elle est de grande valeur, tout autant au point de vue économique que pour ce qui concerne sa divisibilité. C'est là ce qui lui procure sa supériorité. Elle fait moins sentir le poids de l'arrêt par la famille entière que toute autre peine. Appliquée avec modération et d'après les forces du condamné, elle frappe sans faire des blessures, elle fait souffrir mais elle ne blesse pas à mort. C'est donc moins l'amende elle-même qui a nécessairement besoin d'être revisée. Ce qui s'impose c'est, comme le fait observer M. Seidler, de reviser la manière dont il est fait usage de l'amende.

Heureusement, mieux que par les législateurs, cette peine a été traitée par les hommes de la science.

Surtout depuis une vingtaine d'années elle fut retirée des cachettes et mise au grand jour, introduite dans les congrès et les sociétés où elle devint le sujet de sérieux examens et de vifs débats. A mesure que l'intérêt augmentait, la matière à ce sujet s'entassait de plus en plus. Elle devint une riche collection qui un jour, nous l'espérons, rendra possible la construction d'un nouveau système lequel, tout en n'étant pas parfait, contentera tout de même les nombreuses personnes qui portent un vif intérêt à la question dont nous parlons.

Du reste, il faut reconnaître que non seulement les défenseurs du droit pénal moderne mais aussi les amis de la vieille école classique témoignent le même désir. Pour plusieurs d'entre eux, autrefois d'une confiance absolue dans l'efficacité de l'emprisonnement, cette peine a perdu son éclat. Quoique hésitant, ils sont presque sans exception d'accord sur l'efficacité de l'amende, surtout lorsqu'il s'agit de remplacer l'emprisonnement de courte durée.

C'était, si je ne me trompe, au Congrès international pénitentiaire de Londres, que pour la première fois la question suivante fut mise à l'ordre du jour: « Is it possible to replace short imprisonments and the non payment of fines by forced labour, without privation of liberty? » (Est-il possible de rem-

placer de courts emprisonnements et le non-payement des amendes par un travail obligatoire sans privation de liberté?)

Indirectement par là l'amende fut introduite dans le débat. Une fois mise à l'ordre du jour, elle n'en fut plus retirée et tout doucement, par la force des choses, elle en vint au premier plan.

La Commission internationale pénitentiaire ayant rangé la question de l'amende parmi les questions les plus importantes qu'elle avait mises sur son programme, pouvait compter sur l'attention de plusieurs. Ajoutons qu'elle avait choisi pour cela un moment des plus favorables à la discussion de ce sujet.

Non seulement la question avait été préparée plus ou moins scientifiquement, mais sa mise à l'ordre du jour a lieu à une époque où les sympathies pour la peine privative de liberté diminuent sensiblement. Surtout en Allemagne, un grand mouvement se faisait sentir, grâce à l'influence de Mittelstädt, combattant vigoureusement l'emprisonnement de courte durée et le condamnant sans la moindre réserve. Bien que je me défende de souscrire à tout ce qu'on dit contre lui, je suis pourtant d'avis qu'il ne mérite pas la place d'honneur — si je puis m'exprimer ainsi — qu'il occupe dans notre système pénal. Je mets en avant que, tant que nous n'avons pas mieux, la privation de liberté de longue durée est, à mon avis, la peine par excellence pour certaines catégories de criminels. Seulement mon opinion est que l'emprisonnement de courte durée est un mal, peut-être très difficile à éviter, mais qui doit être prévenu autant que possible. Je ne voudrais pas l'écarter ni le remplacer par une condamnation conditionnelle — comme bien des personnes proclament — car c'est là, si j'ose émettre mon opinion, une institution qui attaque trop le caractère même de la punition, son caractère répressif. Non, j'aimerais le remplacer par une plus large application de l'amende, une application qui devrait être rendue possible dans la mesure la plus large. Là où cette punition perd son influence, je voudrais avoir recours à la privation de liberté. Il est vrai, ma propre expérience me fait supposer que très souvent encore il en sera ainsi. N'importe. Même s'il n'y a que fort peu de personnes qui profiteraient de la mesure que je propose, je serais d'avis qu'on leur aurait rendu un service inappréciable.

Cependant la question posée sub A ne porte pas aussi loin et se borne uniquement à l'amende comme *peine accessoire*. La manière dont la question a été rédigée, fait soupçonner cependant que la Commission internationale partait de l'opinion que l'amende peut être admise comme peine supplémentaire, et expressément, à côté des peines privatives de liberté. Voilà du reste une opinion que je fais mienne sans aucune restriction.

La Commission d'Etat Néerlandaise qui jadis fut chargée d'un projet de code pénal était d'un autre avis. D'après elle, — et nous retrouvons son opinion dans le code même — l'accumulation des peines privatives de liberté et des peines pécuniaires n'est pas permise parce que ces deux espèces de punitions diffèrent tellement et par leur caractère et par leur but qu'on ne peut défendre leur application simultanée sur la même personne. Je suis d'avis que ce raisonnement est faux, ce que je tâcherai de démontrer dans ce qui suit. Là où il s'agit de punir, il faut avant tout considérer le délit et non pas l'espèce de punition. Ce n'est donc pas la peine mais le caractère du délit qui rend l'accumulation des peines plus ou moins désirable. Puis il y a une série de faits — je prends en témoin notre législation pénale actuelle — pour lesquels à côté de la peine privative de liberté en général la loi exige l'application d'une peine pécuniaire, disons l'amende.

Notre code pénal, qui surtout dans les premières années de son existence avait su se faire une très bonne réputation à cause de la simplicité de son système pénal et du caractère humain de ses peines, fait malheureusement aujourd'hui une exception à la règle qui, pour la plupart des législations d'à présent, admet plus ou moins l'amende comme peine accessoire.

* * *

C'est surtout le code pénal français, dont les principes se sont tout de suite répandus à travers l'Europe entière, qui a donné une place importante à l'amende comme peine accessoire dans le cadre de son système pénal. Je fais remarquer en passant que cette espèce de peine, du moment qu'on s'en sert, soit facultativement soit impérativement, en même temps

que de la peine privative de liberté, doit, à mon avis, toujours être considérée comme une peine accessoire. Sa place dans le Code l'indique. Elle y est mise, presque sans exception, immédiatement après la peine de l'emprisonnement. De plus, son but et son caractère l'exigent. Voilà pourquoi il m'est impossible de me joindre à l'opinion de M. le professeur von Liszt, qui veut laisser l'amende la peine principale, même s'il en est fait usage à côté de l'emprisonnement. Quant à moi, elle n'est peine principale que lorsqu'elle est employée seule ou à la place de l'autre punition, au choix du tribunal.

J'ajoute que dans le code français, même après la grande modification de la loi du 13 mai 1863, l'amende, dans la plupart des cas, considérée comme peine accessoire, domine. On ne s'en sert que fort rarement comme d'une peine principale pour les crimes et les délits, bien qu'elle soit considérée comme la peine par excellence à l'égard des contraventions.

Le code pénal se borne à prescrire dans les articles 9 et 464 l'amende comme étant la troisième punition en matière correctionnelle et comme peine de police. Le code ne la règle pas autrement. Comme peine de police, son minimum et son maximum sont fixés de 1 à 15 francs; en matière correctionnelle le minimum a été fixé à 16 francs; quant au maximum, il est en général illimité. Il peut, d'après l'article 420, monter — du moins dans un seul cas — à 20,000 francs.

Il reste à remarquer que nous trouvons dans cette loi l'application d'un principe qui, nous ne dirons pas, appartient aux idées modernes du système pénal, mais lequel pendant de longues années a dormi et qui dans ces temps-ci a été réveillé et s'est mis au premier plan. Je veux dire le lien direct existant entre l'amende et le dommage et son influence sur la mesure de la punition. Dans l'art. 135 (fausse monnaie) il est dit que « qui aura fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation ».

Dans l'art. 164 nous lisons: « L'amende pourra être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit,

etc. », et dans les articles 430 et 433 (délits des fournisseurs): « et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts ni être moindre de cent francs ». L'art. 457, du reste, contient des prescriptions dans le même esprit.

Comme peine supplémentaire, l'amende est surtout appliquée pour délits. Cependant la loi la reconnaît aussi — bien que comme exception — dès qu'il s'agit de crimes (voir les articles 86, 177, 181). On la voit mentionnée à côté de l'emprisonnement dans les articles 120, 172, 174, 175, 179, 184, 251, 254, 257, 305, 307, 308, 309, 311, 312, 319, 330, 334, 338, 346, 348, 349, 350, 352, 357, 358, 359, 360, 362, 363, 364, 366, 373, 378, 387, 388, 389, 399, 400, 405, 406, 407, 408, 410, 411, 412, 416, 417, 418, 419, 423, 427, 433, 437, 438, 443, 452, 457, 460.

On trouve encore fait mention de l'amende à côté de l'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public (art. 113); à côté de réclusion (art. 181) et à côté de dégradation civique (art. 177). En même temps que l'emprisonnement, mais mise en avant ce qui n'ôte pas, comme je voudrais le démontrer, son caractère de peine supplémentaire, nous la voyons nommée dans les articles 187, 193, 207, 260, 261, 262 et 287. Dans tous ces cas, elle est prescrite d'une manière impérative. Ce n'est que rarement qu'elle est employée facultativement, comme par exemple à l'art. 218.

Point n'est besoin de démontrer que l'accumulation, dont nous venons de parler, d'amende et de peine privative de liberté, donne lieu dans la pratique à d'insurmontables difficultés. Elle fut la cause de grandes inégalités. Voilà pourquoi le décret du 29 novembre 1870 est considéré comme une précieuse amélioration. Ce décret, appliqué aux contraventions de police, fait percer une bien grande sympathie pour l'amende. Il lui attribue, pour ainsi dire, une place d'honneur comme elle n'avait pas encore occupée. Il y fut dit: Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées et les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'amende même au-dessous de 16 francs. Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines

et même substituer l'amende à l'emprisonnement sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police.

Pour terminer, nous faisons encore remarquer que le code pénal français ne connaît pas la détention subsidiaire. Il indique : « que l'exécution de l'amende pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. »

Dans le *code pénal allemand*, la « Deutsche Reichsstrafgesetz », nous trouvons établi un tout autre principe. Dans la législation française nous voyons l'amende comme peine supplémentaire admise en règle ou à peu près. Le code allemand ne s'en sert que timidement et seulement comme exception. Nous ne la voyons nommée que dans treize cas, tant à côté de la peine de réclusion temporaire (Zuchthausstrafe de 1 à 15 ans) qu'à côté de l'emprisonnement (Gefängnisstrafe d'un jour à cinq ans). Sans suivre ce principe d'une manière toute conséquente, le législateur allemand a probablement pensé au caractère égoïste, le désir du lucre, du délit, chaque fois qu'il admet l'accumulation des peines. Conformément à ce principe il établit d'une manière impérative l'amende comme peine accessoire à côté de la peine de réclusion dans les §§ 264 (fraude en cas de récidive), 265 (destruction par le feu d'un objet assuré ou le fait de faire échouer un navire assuré avec l'intention de commettre la fraude) et 349 (falsification ou destruction par un fonctionnaire de documents lui confiés dans sa qualité officielle, avec l'idée de lucre).

Nous voyons l'amende facultativement admise à côté de l'emprisonnement dans le § 268[2] (falsification de documents en rapport avec un document public, avec l'idée de lucre), dans les §§ 272 et 273 (falsification intellectuelle d'un document public avec l'idée de lucre) et dans le § 260[1] (falsification de documents en rapport avec un document d'ordre privé avec l'idée de lucre). Ensuite à côté de l'emprisonnement (en dehors des cas mentionnés dans les §§ 264 et 265, lorsque les délits ont été commis dans des circonstances atténuantes) dans les §§ 140 (émigration de ceux qui sont obligés de porter les armes, etc.), 150 (circulation habituelle de monnaies avariées comme des monnaies de valeur complète), 263 (fraude), 266 (abus de confiance avec l'idée

de lucre), 274 (destruction, etc. de documents, enlèvement de bornes), 284 (jeux de hasard exploités comme une industrie) et 290 (emploi inautorisé d'objets mis en gage par le lombardier public)[1]).

L'amende prescrite dans les cas précédents peut monter au maximum de 3000 mark, excepté pour les délits mentionnés dans les §§ 264, 265, 268², 272, 273 et 284. Dans ces cas-ci elle peut monter jusqu'à 6000 mark, tandis que son minimum est fixé à 150 mark, comme pour le § 349. Dans le § 284 le minimum est même de 300 mark. Dans le § 290 seul il a été fixé un maximum de 900 mark.

La partie générale du code consacre à l'amende quatre articles, dans lesquels nous trouvons un minimum fixe (3 mark pour crimes et délits, 1 mark pour contraventions), de même que la manière dont elle est remplacée en cas de non-payement de l'amende. Une distinction est faite entre l'amende due par suite de contravention (remplacée par détention [Haft]) et l'amende par suite de crimes et délits (généralement remplacée par emprisonnement). Comme dans les Pays-Bas, le payement partiel de l'amende empêche l'application de ce qui restait de l'emprisonnement.

En dehors de l'amende (Geldstrafe), le Code allemand connaît encore, comme peine supplémentaire, l'amende dite Busse. Celle-ci s'applique jusqu'au maximum de 6000 mark dans tous les cas de coups et blessures (§ 231) et d'injure et d'outrage lorsqu'il s'ensuit pour l'injurié un dommage pécuniaire (§ 188). Cette peine a cependant un caractère pur de droit privé. Elle n'est prononcée qu'après le désir exprimé du parti offensé pour qui elle est une espèce de dédommagement. De plus, son application a lieu tout à fait selon les règles de la procédure civile.

En voilà pour le code pénal allemand.

C'est exprès que j'ai attiré une attention spéciale sur les deux codes nommés en tant qu'ils se prononcent sur le sujet que j'ai choisi. Non seulement parce que tous deux ont été considérés pendant de longues années comme des modèles du genre;

---

[1]) Voir: Le Commentaire du Dr von Schwarze.

comme les meilleures exemples de code pénal, mais encore parce qu'ils ont été, dans un certain sens, la source de bien des prescriptions élémentaires dans le droit pénal.

Non sans intérêt pour la question qui nous occupe est le *code pénal hongrois*. Il suit par ordre chronologique le code allemand.

Dans le code des crimes et des délits du 28 mai 1878, nous voyons exprimé dans l'art. 26 que l'amende (de 1 jusqu'à 4000 florins) peut être prononcée aussi comme peine accessoire. Comme telle nous la voyons mentionnée dans bien des cas pour un grand nombre de délits. Elle est prescrite impérativement, mais, de même que le décret du 27 novembre 1870 en France, l'article 92 du code hongrois stipule: « Si les circonstances atténuantes sont si prépondérantes ou si nombreuses que même le minimum de la peine édictée contre l'acte serait d'une sévérité disproportionnée, elle peut être abaissée jusqu'au minimum légal de cette même peine. S'il est encore trop sévère on peut alors prononcer au lieu etc. de la prison l'amende jusqu'au minimum légal de chacune de ces peines[1]. »

De cette manière, il fut donné à l'amende comme peine accessoire une extension considérable. Dans la pratique, il paraît que celle-ci réponde à son but.

Dans le code des contraventions du 14 juin 1879, cette espèce de peine est également connue comme peine accessoire avec un minimum de 50 kreutzer et un maximum de 300 florins. S'il y a des circonstances atténuantes, l'amende peut être mise à la place des « arrêts » — la détention des contraventions — (au minimum de trois heures).

L'amende exécutée pour non-payement, et bien entendu comme peine accessoire, est remplacée tant pour crimes et délits que pour contraventions par la peine privative de liberté à laquelle le coupable a été condamné outre l'amende, d'après une mesure indiquée par la loi: « Si la peine est la maison de force à perpétuité, ou quinze ans de maison de force ou de prison d'Etat, la peine pécuniaire ne peut être convertie en peine privative de liberté. »

[1]) Traduction: Martinet et Dareste.

Dans le code pénal hongrois nous trouvons à plusieurs reprises l'application du principe que le dommage causé règle plus ou moins la mesure de la peine (voir les art. 208, 356, 386, 402, etc.).

N'oublions pas de mentionner l'art. 27 du code des crimes et des délits réglant l'usage qui sera fait de l'amende, ce qui, à mon avis, est un précepte qui ne se trouve dans aucune autre législation. « Le produit des amendes, dit l'art. 27, est affecté au soulagement des condamnés libérés indigents, ainsi qu'à la fondation et à l'entretien d'établissements de correction pour les jeunes détenus. »

Le *code pénal italien*, promulgué le 1er janvier 1890, peut être considéré comme une espèce de transition de l'ancienne législation à la nouvelle. Ce code, destiné au royaume uni, avait une tâche bien difficile à remplir, c'est-à-dire celle de rapporter l'unité sur le terrain législatif et de rompre en visière avec de nombreuses vieilles habitudes et de coutumes vieillies, lesquelles, par la suite des temps, avaient fini par obtenir par ci par là force de loi. Néanmoins un code pénal a été créé qui, tout en conservant son caractère national, est digne, à bien des points de vue, du pays de Carrara et de Beccaria. Des réformes furent introduites qui, jusque là, n'avaient encore été admises nulle part.

Sans vouloir exprimer par là qu'il a été fait droit — et droit complet — à l'amende dans le code italien, je constate cependant que le législateur lui a donné une attention spéciale et qu'elle a fait un grand progrès du moins comme peine principale.

Pour ce qui concerne sa place comme peine accessoire en cas de délit — la loi italienne a adopté, comme il est connu du reste, la division bi-partielle — l'amende est appliquée dans 110 cas, tant à côté de la peine de réclusion comme à côté de la peine de détention et l'interdiction des fonctions publiques. Lorsqu'il s'agit de contraventions, l'amende reste la peine principale. Cependant on la trouve encore comme peine accessoire. Seulement la loi ne l'admet pas à côté d' « ergastolo » — la peine perpétuelle, ce qui est assez naturel. Nous la voyons toujours prescrite dans un sens impératif. Il est

vrai, d'après l'art. 59, les circonstances atténuantes sont admises. Elles peuvent réduire toute peine jusqu'au sixième de son importance, mais elles ne peuvent supprimer la peine accessoire comme telle.

Ce qui est remarquable, c'est la différence que la loi établit entre l'amende en cas de délits (multa) et celle en cas de contraventions (ammenda). La première comporte un minimum de 10 et un maximum de 10,000 francs; la dernière un minimum de 1 et un maximum de 2000 lires.

Si l'amende n'est pas payée par le condamné deux mois après la sommation ou que le condamné, par cause d'insolvabilité n'est pas en état de la payer, elle est remplacée par la détention, dont la durée a été réglée de manière à ce qu'*un* jour de détention vienne à la place du payement de dix lires ou pour toute partie de dix lires. Il dépend cependant du condamné de faire cesser la détention en payant l'amende.

Au lieu de détention on peut imposer au condamné, pourvu qu'il le désire, un certain travail au profit de l'Etat, de la province ou de la commune. Deux journées de travail sont considérées suffisantes pour remplacer un jour de détention. Le procureur du Roi est chargé de l'exécution de ce précepte et c'est lui qui indique le travail que le condamné aura à faire après avoir consulté l'autorité administrative.

Afin d'être aussi complètes que possible, ces quelques annotations doivent faire mention de ce qui est stipulé dans l'article 431, d'après lequel le juge a la compétence, dans les cas de délits contre la propriété, d'augmenter la peine de la moitié (au plus) ou de la diminuer jusqu'à un tiers, lorsque la valeur de l'objet ou le dommage causé s'y prête.

Parmi les produits de notre droit pénal moderne il faut compter sans doute le *code pénal norvégien*, qui a été introduit dans la Norvège au commencement de cette année, et le *projet* d'un *code pénal suisse*, qui a paru au mois de juin de l'année précédente. En constituant ces deux codes, il est tenu compte au plus haut degré de l'état actuel de la science pénale. Ce qui frappe dans tous les deux c'est la tendance de déposer *scriptis verbis* dans la loi les principes fondamentaux de la doctrine moderne. A tous les deux s'applique ce que

dit M. le professeur Garçon à propos du code norvégien: « J'y vois des réformes heureuses, qui s'inspirent des idées les plus hardies des écoles nouvelles et qui témoignent d'un esprit progressiste à la fois sage et audacieux. Par là le nouveau code norvégien se trouvera placé au premier rang parmi les plus récents. »

Bien que le *code pénal norvégien* de même que le code néerlandais ne connaisse pas l'amende comme peine accessoire et en fasse usage seulement, mais alors dans une large mesure, comme peine principale facultative, le contenu du code norvégien est trop important pour le passer sous silence, tant à cause de la manière dont cette peine a été réglée qu'à cause du principe sur lequel elle repose.

La loi pénale divise les infractions en deux classes. En faisant cela, elle ne tient pas compte — comme la nôtre — du caractère du délit, mais uniquement de la place qu'occupe le fait punissable dans la loi ou de l'importance relative de la peine dont le fait est menacé. Dans cet ordre d'idées les « Forbrydelser », les crimes, sont seulement les faits punissables qu'on trouve mentionnés au Livre Deuxième, ou qui, dans des lois spéciales, sont menacés de plus de trois mois de prison, de six mois de réclusion ou de dégradation civique, tandis que « Forseelser », délits (contraventions) sont, entre autres, toutes les infractions mentionnées au Livre Troisième.

La loi, d'accord avec ce qui précède, distingue entre les amendes pour les crimes — pouvant monter de 3 à 10,000 couronnes — et les amendes pour les délits (contraventions), dont le minimum est de 1 et le maximum de 5000 couronnes.

La loi ne va pas plus loin que ce précepte général. En tenant compte des limites indiquées, le juge est parfaitement à même de mesurer l'amende qui doit être payée pour tout délit en particulier. La loi se borne à dire: « Est puni d'amende. »

D'après l'article 28, le condamné peut être admis, d'accord avec des préceptes à donner, à remplacer l'amende par un certain travail au profit de l'Etat ou de la commune, ou à payer l'amende par termes.

Si l'amende — la traduction est de M. du Mouceau — n'est pas payée ou remplacée par un travail, elle sera recou-

vrée par voie de contrainte, à moins toutefois que cette mesure dût être trop préjudiciable à la situation de fortune et aux moyens d'existence du condamné.

Dans l'arrêt ou dans le mandat de payement la peine se trouve toutefois mentionnée pour le cas que l'amende n'est pas payée.

Jusque dans une certaine mesure il est tenu compte dans la loi pénale norvégienne du dommage causé lorsqu'il s'agit de fixer la peine (v. les art. 256, 271, 292, 318, 392).

Selon l'art. 52, la condamnation conditionnelle s'étend aussi jusqu'à l'amende.

En dernier lieu, mais last not least, nommons le *projet suisse*. Plus que dans aucun autre code nous y voyons l'amende comme peine accessoire traitée systématiquement. Ce projet, devenu loi, ouvrira pour elle un avenir clair.

Il va sans dire que le projet suisse a ses défauts — nous le démontrerons après. Il y a des lacunes à combler, des désirs à remplir. Il ne peut en être autrement lorsqu'il est question d'un travail aussi délicat que celui de régler le droit pénal. Mais cela ne diminue en rien les mérites du projet, qui, à notre avis, est un travail témoignant, à côté d'un sentiment de droit très élevé, d'un jugement droit au point de vue de la psychologie et de la connaissance de la nature humaine.

Déjà dans l'art. 37 de la Partie Générale nous voyons mis en avant comme principe fondamental la compétence du juge d'appliquer l'amende à côté de la peine privative de liberté à celui qui a agi à son propre profit (Eigennutz). Cette amende peut monter au maximum de 5000 francs. Une pareille accumulation facultative de l'amende avec «Zuchthausstrafe» ou «Gefängnisstrafe» en cas de délits, ou de «Haft» pour contraventions — se retrouve dans une longue série de cas dont je fais mention ci-dessous dans la langue même du projet: art. 64: Abtreibung, 67: Zweikampf, 91: Erpressung, 92: Wucher, 93: Ausbeutung durch Börsenspiel oder Glückspiel, 94: Ungetreue Geschäftsführung, 104: Kreditschädigung, 108: Verletzung der Berufsgeheimnisses, 109: Id. des Briefgeheimnisses, 105: Unzüchtige Handlungen von Ärzten an Frauenspersonen, 131: Mädchenhandel, 137: Unzüchtige Schriften, Bilder, Gegen-

stände, 159: Unlauterer Wettbewerb, 160: Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses, 161 et 162: Fälschung und Verfälschung von Geld, Banknoten und Emissionspapieren, 164: Einfuhr und Erwerb falschen oder verfälschten Geldes, falscher oder verfälschter Banknoten und Emissionspapiere, 166: Münzverringerung, 172: Fälschung von Massen, Gewichten und Wagen, 178: Falsches ärztliches Zeugnis, 179: Grenzverrückung, 191: Fälschung von Wahlen und Abstimmungen, Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht, 197: Bestechen, 206: Falsche Parteiaussage, 207: Falsches Zeugnis, falscher Befund, falsches Gutachten und falsche Übersetzung, 208: Verleitung zu falschem Zeugnisse, Befunde, Gutachten und zu falscher Übersetzung, 216: Amtsausbeutung, 217: Sich bestechen lassen, 242: Falsche Nachrichten über die Vermögenslage einer Aktiengesellschaft, 267: Halten von Spielbanken und Lotterien.

Nous trouvons l'accumulation impérative: art. 68: Gefährdung von Leben und Gesundheit, 69: Gefährdung durch Bauen, 70: Fahrlässige Tötung, 78: Fahrlässige Körperverletzung, 86: Hehlerei, 129: Kuppelei, 130: Ein Bordell halten, 137: Unzüchtige Schriften, Bilder, Gegenstände, 147: Herstellen und in Verkehr bringen gesundheitsschädlicher Lebensmittel, Genussmittel und Gebrauchsgegenstände für Menschen, 233: Vorschubleistung bei Zweikampf.

Comme dans le code pénal norvégien, le projet suisse fait de préférence usage de l'amende comme de la peine principale, non seulement pour les contraventions mais aussi pour délits. Dans dix cas comme peine seule et dans trente-sept cas alternativement avec la peine privative de liberté au choix du juge. Nous voyons ce moyen de punir réglé à l'art. 36 avec un minimum fixe de 3 francs pour délits et d'un franc pour contraventions. Un maximum fixe général n'est pas indiqué. Si je ne me trompe, l'amende peut monter jusqu'à 30,000 francs.

Le juge accorde au condamné à l'amende un terme d'au moins quinze jours et de trois mois au plus pour effectuer le payement. Seulement lorsqu'il n'a pas de domicile fixe en Suisse, il peut être forcé à la payer immédiatement ou de donner des garanties.

De plus il peut être accordé au condamné indigent soit de payer l'amende en termes — et alors il est tenu compte de son gain — soit de gagner le montant de l'amende par un travail libre au profit de l'Etat ou de la commune, du moins si les circonstances s'y prêtent. Seulement lorsque l'amende n'est pas payée de cette manière, le condamné doit la gagner par un travail fait dans des établissements à cet usage. Pendant ce temps-là il est privé de sa liberté. S'il n'est pas capable de travailler, alors — mais pas avant qu'il n'en soit ainsi — on lui applique la peine de la détention, toujours subie en isolement, dans ce sens que cinq francs d'amende sont remplacés par un jour de détention et que la peine ne dure pas plus de trois mois.

En terminant j'attire l'attention sur les art. 39, 47 et 50, dont, du reste, j'aurai encore l'occasion de parler plus tard plus spécialement.

* * *

L'abrégé ci-dessus, dans lequel j'ai tenu à être aussi bref que possible, nous prouve du premier abord que dès qu'il s'agit de l'amende comme peine accessoire et de la manière dont elle est réglée, les différentes législations que j'ai citées manquent d'une base scientifique, d'un principe ferme, d'une pensée conductrice — à part donc le projet suisse. Ce que dit notre Commission Internationale Pénitentiaire dans la préface à son étude de cette question est donc bien vrai: « En parcourant, même furtivement, les divers codes, on constate que l'amende, comme peine accessoire, a été statuée, dans beaucoup de codes, d'une façon arbitraire et sans s'inspirer d'une idée législative approfondie. »

Néanmoins nous pouvons tirer de l'étude comparative de ces législations la conclusion suivante : 1° que l'amende comme peine accessoire a obtenu dans la plupart des législations en Europe une certaine sanction; 2° qu'elle attire de plus en plus l'attention.

La question de l'amende est devenue pour ainsi dire une question d'intérêt international par excellence. Et de droit. Aucune partie de notre système pénal ne s'y prêterait mieux. Nulle moins que cette peine portant sur la fortune, n'est spé-

cialement ou plus particulièrement liée à tel ou tel pays. Plus elle se développe et plus les différentes législations se rapprochent. A la fin elles aboutiront à une seule et unique norma generalis, qui — étant le produit de tant de théories et de tant de pratique — aura atteint un certain degré de perfection. « Comme le crime lui-même, dit M. le prof. Garçon dans sa préface de la traduction du code norvégien, la répression doit s'internationaliser de plus en plus. » C'est dans cette direction-là, à ce qu'il me paraît aussi, que nous devons chercher notre chemin dans les années à venir.

Bien que dans les Pays-Bas l'amende comme peine accessoire n'ait point trouvé de sanction dans la loi, nos criminalistes ne lui sont cependant pas hostiles, témoins leurs écrits, autant que j'ai pu m'en rendre compte.

Mais il faut que j'ajoute que chez nous, jusqu'à présent, on ne lui a porté que peu d'attention. Par elle-même elle n'a jamais encore été le sujet d'un sérieux examen. Plusieurs fois cependant on en a parlé indirectement, non seulement dans deux préavis importants de la société des jurisconsultes hollandais, dus aux plumes habiles de notre directeur général des prisons néerlandaises, M. le Dr Simon van der Aa, et de mon collègue M. le Jonkheer van der Does de Villebois, mais encore à l'assemblée même de cette société, en 1892, lorsque la question fut mise en discussion: « Quelles mesures légales et administratives peuvent être prises afin de diminuer le mal qu'en général les amendes ne sont pas payées et que par conséquent il faut être fait usage de la détention subsidiaire? »

Si mes renseignements sont exacts, ce dont je ne doute pas, nous pourrons attendre sous peu un changement dans notre système des amendes. Espérons qu'il en sera ainsi. Si l'amende comme peine accessoire obtient dans notre code une place digne d'elle, nous ne pouvons être que très reconnaissants envers notre ministre de la justice qui en a pris l'initiative.

Il va sans dire que bien des difficultés seront à vaincre. Constatons seulement que le principe qui sert de base à l'amende comme peine accessoire, est un principe d'une grande force qui doit compter sur la sympathie de tous, à quelque théorie pénale qu'ils appartiennent.

La peine, approchera-t-elle en réalité de son but, doit être autant que possible la punition répondant au caractère du délit. Quant à cela nous sommes tous d'accord. Elle devra frapper le coupable à l'endroit faible; elle doit atteindre la force motrice qui a poussé à commettre le délit. Il est vrai qu'il sera très difficile de répondre à cette condition-là dans le cadre d'un système pénal où la peine privative de liberté règne en maître. Cela n'empêche pas que l'amende comme peine accessoire comporte à mon avis un moyen inoffensif et cependant efficace de combler la lacune de notre législation. Elle a une grande valeur non seulement au point de vue subjectif, mais encore au point de vue objectif. Non seulement le coupable sera puni d'une peine qui correspond le plus que possible au méfait commis, mais cette peine, appliquée avec intelligence, réalisera le but accessoire en aidant à donner des garanties pour notre vie sociale.

En m'appuyant sur cette opinion, je voudrais dorénavant menacer en général de l'amende comme peine accessoire: *A*, tous les délits où le désir de lucre ou l'avarice ont été le motif direct qui ait poussé à commettre le fait.

Si l'on veut que pour cette catégorie de méfaits le coupable n'échappe pas à sa juste punition, alors il est avant tout désirable et psychologiquement nécessaire que, à côté du délit proprement dit, le fait moral soit frappé — dans le cas présent le lucre et l'avantage que le coupable en a tiré. Seulement de cette manière le mal est atteint dans sa racine, puisque en premier lieu le coupable tout en ayant tâché d'échapper aux mains de la justice, a été possédé du désir de lucre.

Du moment qu'il est touché au point faible de son existence, qu'on lui ôte l'avantage obtenu, une pareille mesure pourra sûrement avoir sur lui une influence répressive. La peine privative de liberté peut ensuite s'y ajouter et avoir son effet.

Lorsqu'au mois de mars de l'année 1891 les membres allemands de l'Union Internationale de droit pénal se réunirent à Halle et discutèrent le règlement légal de l'amende en général, il fut accepté avec presque unanimité la thèse suivante:

« Dans un sens extensif la menace de l'amende comme peine principale facultative et comme peine accessoire, peut être étendue sur un terrain plus vaste et peut s'appliquer spécialement à tous les délits qui, d'après les indications de l'expérience faite, sont en général motivés par le désir de lucre. » L'amende comme peine accessoire ne fut discutée qu'en passant. Du vote qui termina la discussion on peut cependant conclure qu'on lui donne, comme telle, adhésion complète.

Pour certains groupes de délits, spécialement pour ceux qui s'attachent à la fortune et à la propriété (parmi lesquels je mets au premier rang le vol, l'extorsion, l'abus de confiance, les escroqueries, le recèlement), mais aussi plus en général lorsqu'il s'agit de faux dans toutes ses nuances et de délits de fausse monnaie, l'avidité et la cupidité seront dans la plupart des cas le motif de commettre le méfait. Néanmoins d'autres motifs ne sont pas exclus. De même il est possible de s'imaginer d'autres faits punissables, dont le caractère du délit ne trahit pas immédiatement le même motif, par exemple les délits contre la sûreté de l'Etat, contre l'autorité publique, contre des personnes, mais qui rendent cependant le motif de lucre possible, vraisemblable ou plausible.

Voilà pourquoi il est désirable de suivre l'exemple du projet suisse et de donner, comme précepte général, dans la partie générale du code au juge la compétence d'appliquer dans des cas pareils la peine accessoire de l'amende à côté de la peine privative de liberté.

A côté de ce précepte général *A*, d'après lequel par conséquent la peine accessoire peut être appliquée sans exception pourvu que le motif ci-dessus indiqué existe, j'aimerais en mettre un autre, *B*, plus restreint. Dans ce second précepte je donnerais au juge la même compétence pour les cas où il s'agit de délits menacés au plus d'un maximum de peine de cinq ans et où *la nature spéciale* du *délit spécial*, vu l'état de fortune de l'accusé, rend désirable une pareille accumulation de peines.

Il est presque superflu de faire remarquer que le caractère de l'amende comporte qu'elle est parfaitement à sa place lorsqu'il s'agit de punir les délits dont le motif direct et exprès

est le lucre. Dès que ce motif manque, l'amende perdra naturellement une grande part de sa force répressive.

Il y a cependant en dehors de la catégorie ci-nommée une longue série de faits punissables, pour lesquels l'amende imposée à côté de la peine privative de liberté répondrait mieux à notre principe de justice, nous rapprocherait plus du but proposé que l'application d'une de ces peines seule.

C'est cette catégorie-là que je voudrais grouper sous *B*.

Il s'agit ici dans un certain sens du principe utilitaire lequel, tout en s'appuyant sur le caractère du délit, rend désirable une pareille accumulation de l'amende et de la peine privative de liberté. D'un côté, la peine privative de liberté sera rendue de beaucoup plus rigoureuse, mais d'autre part il sera devenu possible de l'abréger considérablement, ce qui, en soi-même, constitue déjà un grand avantage. Avons-nous encore besoin d'indiquer tous les défauts inhérents à cette peine, de quelque manière et d'après n'importe quel système qu'elle soit appliquée, de montrer les nombreux dangers qui l'accompagnent toujours? Les législateurs et les jurisconsultes des différents pays nous apprennent que nous sommes encore loin de la perfection. Mais, avant tout, c'est la pratique qui donne les plus sérieux avertissements. Du moment que nous trouvons dans l'amende un moyen, pour ne pas dire remède, il me semble qu'il est de notre devoir de ne pas la laisser inaperçue.

Il est vrai, l'emprisonnement de courte durée est un mal qui doit être évité autant que possible, je le reconnais de tout mon cœur. Seulement là où l'amende perd son efficacité et ne pourra la remplacer complètement, la peine privative de liberté restera intacte. La peine accessoire cependant pourra sauver beaucoup qui, sans elle, serait impardonnablement perdu

Presque dans toutes les classes de délits il y en a dont le caractère du fait punissable exige l'accumulation des peines. Comme pour le groupe *A*, il sera impossible de spécifier et de les nommer par leurs noms. Quant à cela, je ne voudrais pas suivre l'exemple donné par le projet suisse et les autres législations nommées ci-dessus. Comme précepte général seul, comportant une compétence illimitée pour le juge, la mesure

pourra avoir de l'effet.. Voilà le point capital sur lequel je voudrais surtout attirer l'attention. En établissant d'avance des distinctions, on dépasse le but proposé ou on ne l'atteint pas.

Tantôt ce sera le caractère moins important du fait commis qui poussera le juge à user d'une amende considérable à côté d'un emprisonnement de courte durée (je pense par exemple à des faits de coups et blessures, de duel, de légers délits commis par des fonctionnaires dans leur qualité); tantôt des cas se présenteront où un *dommage pécuniaire important* est la conséquence directement prévue, et souvent aussi expressément voulue, du délit et où justement, à cause de ceci, une amende considérable, correspondant indirectement au fait commis et unie à une peine privative de liberté légère exercera plus de force répressive qu'un emprisonnement de longue durée appliqué seul. Je veux seulement nommer le délit de destruction ou d'endommagement du bien d'autrui dans toutes ses nuances possibles. Je pourrais citer un grand nombre d'exemples, empruntés à ma propre expérience professionnelle, dans lesquels une pareille accumulation eût exercé sur le coupable une grande influence répressive en même temps que bienfaisante.

Il m'a cependant paru préférable de tracer une limite pour ce groupe où le caractère du délit ne peut que difficilement se retrouver dans la peine. Voilà pourquoi j'ai voulu limiter l'application de la peine accessoire et je me suis borné aux délits — et ceci, je l'avoue, plus ou moins arbitrairement — qui ne sont menacés d'une plus grande peine que de cinq ans au maximum. Là où cette limite est dépassée, la peine privative de liberté dominera trop et diminuera l'efficacité de l'amende. Au-dessus de cette limite son influence sera, au moins à mon avis, nulle comme mesure répressive.

La punition pèserait trop sur la famille, plus que sur le coupable même qui, pendant tant d'années, est exclu de tout rapport avec la société.

En outre j'ai été d'avis de devoir faire ressortir expressément que le juge aura toujours à considérer l'état de fortune de l'accusé. Il n'a pas seulement au point de vue objectif à tenir compte du fait que l'amende pourra être payée ou ne

pas payée, mais il aura aussi à observer subjectivement si la situation de fortune de l'accusé, considérée en elle-même, se prête à imposer la peine de l'amende, si, justement à cause de cette situation, cette peine aura sur le condamné un effet répressif.

Ce n'était pas nécessaire pour le groupe *A*. L'avantage obtenu, le gain visé par le condamné indique subjectivement pour ainsi dire la mesure qu'il faut employer pour la peine. Il va sans dire que la situation de fortune doit être objectivement prise en considération, mais si elle s'impose pour le groupe *B* déjà au moment où la peine doit être prononcée, elle n'entre, pour le groupe *A*, au premier plan qu'au moment où l'importance de la punition est mesurée.

Qu'on ne nous reproche pas que de cette manière nous créons l'inégalité entre l'accusé aisé et l'accusé pauvre. Justement l'amende nous permet, à cause de sa grande divisibilité, d'éviter cet écueil. A notre avis l'égalité sera au contraire favorisée.

Pour terminer, je fais remarquer qu'à mon avis ces deux préceptes généraux *A* et *B* doivent être limités aux délits (crimes et délits).

Quant aux contraventions proprement dites (et non pas comme nous en avons vu dans le code norvégien), celles où l'idée de « culpa » est le seul critérium sont suffisamment punies par la détention ou l'amende menacées alternativement, au choix du juge. Le projet suisse a pour les cas mentionnés ci-dessus une autre opinion. N'oublions pas qu'il s'agit ici de faits que nous nommerions en Hollande des délits.

On ne peut cependant nier que de cette manière il est beaucoup abandonné à la prudence du juge. Sa compétence discrétionnaire en est considérablement augmentée, mais je suis d'avis qu'il serait difficile de s'y opposer. D'après le droit pénal moderne, le juge a dans un certain sens une liberté illimitée dans la mesure de la peine. Il est complètement indépendant dans son jugement des faits amenant soit l'exclusion, soit la diminution, soit l'augmentation du caractère délictueux. On ne pourrait donc s'opposer à ce que cette compétence de cette manière s'étende et que le juge, qui est à la hauteur de

sa tâche, aille un peu plus loin pour arriver à individualiser d'une manière plus spéciale et plus exacte qu'il n'était possible jusqu'à présent.

Dans les deux préceptes généraux ci-nommés l'amende comme peine accessoire trouve un champ infini. Je ne le nie pas. Elle pourra donc jusqu'à un certain degré étendre sa force répressive à tout le code pénal. Non seulement lorsqu'il s'agit de fausse monnaie, de faux témoignage, de maquerellage nous nous en servirons, mais encore pour les cas de coups et blessures, de calomnie, de duel, de méfaits contre la sûreté de l'Etat. Et c'est juste ce qu'il faut. Si nous quittons la grande route, nous errerons bientôt sur de petits sentiers d'à côté.

Mais il dépend de la manière dont elle est réglée dans le code pour qu'on puisse répondre à la question si la peine accessoire en réalité sera ce que nous attendons d'elle.

* * *

Il va sans dire que, comme toute peine, la peine accessoire doit reposer sur la loi, soit qu'elle se règle comme précepte général, soit qu'elle menace tout délit en particulier. Nulla pœna sine lege. Seulement aux questions jusqu'où la sanction légale doit s'étendre, si elle doit se borner aux principes les plus élémentaires sur lesquels la peine repose, ou qu'elle doive indiquer les détails, il y aura bien des réponses. Ces questions-là ne sont pas sans intérêt et je me propose d'y revenir.

Comme peine accessoire, l'amende prenne sa place à côté de toute peine privative de liberté, quel que soit le nom qu'on lui attribue.

Une limite fixe étant posée, il n'y a pas de raison pour distinguer, en l'appliquant, entre la réclusion et l'emprisonnement ou, pour les délits où la loi admet une pareille peine, la détention. Seulement la limite ne devra à aucune condition être dépassée. L'amende comme peine accessoire aggrave la peine privative de liberté, mais elle la laisse comme telle intacte dans son effet intensif.

Là où l'amende est cumulée avec d'autres peines que la peine privative de liberté, nous trouverons en général des

peines accessoires. Alors elle devient elle-même à mon avis la peine principale, comme du reste nous l'avons constaté à plusieurs reprises — aux pages 6-16 de notre compte rendu des différentes législations.

A part pour les contraventions où la peine accessoire comme mesure répressive n'a point de raison d'être, comme j'ai tâché de démontrer, je voudrais la proposer tant pour crimes que pour délits, ou, dans le cas d'une division bi-partielle par le code, pour tous les délits sans aucune exception.

L'amende comme peine accessoire subira toujours le sort de la peine principale. Lorsque celle-ci est surannée les mêmes règles seront établies pour elle. La peine privative de liberté étant imposée conditionnellement, la peine accessoire sera suspendue quant à son application. Vouloir séparer les deux ce serait méconnaître leur but.

L'amende a ceci de commun avec les autres peines qu'elle devra être une peine sensible, occasionnant en rapport avec son but et son caractère un mal dont le condamné se ressent. Voilà pourquoi elle doit frapper aussi individuellement et aussi également que possible. Individuellement: c'est-à-dire, la peine devra se borner à la personne du coupable. Sa main vengeresse — *sit venia verbo* — ne devra pas pouvoir s'étendre à des tiers innocents. Egalement: c'est-à-dire qu'elle ne devra pouvoir frapper plus rigoureusement le pauvre que le riche, ni épargner l'homme en vue en comparaison avec le modeste citoyen.

Ce sont là deux conditions absolument indispensables à sa force vitale. Mais en même temps elles constituent un frein qui empêche bien des personnes d'appliquer ce moyen de punir dans une plus large mesure. Et cependant leur crainte qu'on n'en abuse est si peu justifiée. L'amende sera-t-elle sentie plus profondément que la peine privative de liberté par la famille du coupable? Jettera-t-elle plus que la prison son ombre sur celle-ci? N'aura-t-elle pas plutôt un effet plus doux dans un avenir rapproché, même au point de vue économique, bien que, à l'heure même où elle est appliquée, elle se fasse sentir plus péniblement? Il est vrai qu'elle est appliquée à côté de la peine privative de liberté, mais en l'abrégeant ne ramè-

nera-t-elle pas plus tôt vers les siens celui qui gagne le pain de la famille?

Une autre objection me paraît infiniment plus sérieuse; on dit: « mais elle peut être payée par des tiers, votre amende, et votre menace devient ainsi pour celui qu'elle devait intimider, un *nudum preceptum.* » Laissant pour le moment de côté la question — si discutée! — si un payement pareil par des tiers est permis — laquelle question surtout en Allemagne a inspiré bien des articles et qui, soit dit en passant, à mon avis mérite dans notre droit positif une réponse affirmative — il me semble cependant qu'on peint d'une couleur trop noire les difficultés qui pourraient se présenter.

Je suis d'opinion que la possibitité du payement. par des tiers n'en amènera pas beaucoup, même en admettant qu'il peut se faire impunément. Avec pleine confiance je me range du côté de ceux qui croient qu'une pareille générosité de la part d'un tiers, créant une nouvelle obligation, sera une exception. Même si le cas se présente et qu'il est prouvé, il me semble que cela n'ôtera pas tout à fait à la peine son caractère répressif.

Du reste, ce qui est le plus important c'est que nous ne devons oublier que la peine imposée le sera toujours en rapport à la force portative du condamné au point de vue financier. Il s'ensuit qu'en l'appliquant dans une juste mesure, les cas de non-payement par le coupable se borneront à ceux qui sont de mauvaise volonté et ce ne sont pas ceux-là qui demanderont aux autres de vouloir les aider.

Dès qu'il s'agit de l'amende comme peine accessoire, la question a encore moins d'intérêt, puisque la peine privative de liberté reste indépendamment du payement de l'amende. Dans la plupart des cas il n'y aura donc pas d'intérêt à s'adresser à des tiers pour effectuer le payement.

A la condition que la peine accessoire aussi doit être personnelle, s'attache immédiatement le précepte qu'elle ne doit jamais être imposée à des délinquants de jeune âge, qui ne gagnent pas encore leur pain ou de qui il est à supposer qu'il leur est difficile de payer l'amende eux-mêmes.

Jusqu'à un certain point ce précepte s'applique également à la femme mariée. Le principe de l'égalité empêcherait de

la priver du privilège de l'amende. Seulement si on la punit d'une amende, cela équivaut dans bien des cas à la transposition de la peine de la femme à la communauté. Afin d'éviter cette difficulté il ne reste que la nécessité de ne prononcer l'amende à côté de la peine privative de liberté que lorsque le juge peut prévoir que l'amende sera payée par la femme de ses propres revenus ou de son gain. Ce précepte pourra-t-il être rigoureusement observé? J'en doute. Réjouissons-nous cependant que la statistique criminelle vient nous dire que le nombre des femmes condamnées se réduit à un chiffre relativement peu élevé.

C'est une thèse très vieille et heureusement vieillie que l'amende serait un privilège pour le riche et pèserait d'autant plus lourdement sur le pauvre. Elle n'est plus de notre temps où la justice s'est délivrée dans une certaine mesure des liens étroits qui la serraient autrefois. Le domaine du juge devient de plus en plus large et sa liberté de jugement s'accroît avec lui. Les paroles connues de MM. Chauveau et Hélie: «Le riche se joue de la même amende qui va consommer la ruine du pauvre», qui ont été longtemps répétées toutes les fois qu'on tâchait de diminuer la valeur de ce moyen de punir, ces paroles-là ne sont plus de saison; elles ont perdu leur éclat. Toujours davantage on a compris que sa grande divisibilité l'élève au-dessus des autres peines et rend possible plus que celles-là de favoriser ce dont nous avons tellement besoin: l'indispensable égalité. «Il n'est point de peine, Bentham nous l'a déjà appris, qu'on puisse asseoir avec plus d'égalité ou mieux proportionner à la fortune du délinquant.»

Mais avant tout on a besoin d'une grande marge entre un minimum bas et un maximum élevé, d'un champ de grandes dimensions où le juge peut se mouvoir à son aise. C'est là la conditio sine qua non.

La grande efficacité de l'amende comme peine principale mais aussi comme peine accessoire provient de la manière dont elle est mesurée et de la manière dont elle est réglée par la loi.

La mesure de la peine, spécialement celle de la peine privative de liberté, est toujours plus ou moins arbitraire. Trop souvent elle est devenue pour un certain nombre de faits qui

reviennent sans cesse un tarif fixe, ce qui constitue un danger auquel le meilleur juge n'échappe pas complètement. Mais l'amende possède dans sa divisibilité illimitée et dans l'objet sur lequel elle peut être appliquée, deux facteurs au moyen desquels la mesure juste est beaucoup plus facilement assurée que pour la peine privative de liberté.

Pour se servir de l'amende il faut tenir compte de la gravité du méfait, de l'infraction plus ou moins grande à la justice qui en est la conséquence, soit en général soit in concreto, du dommage que le fait commis a causé matériellement et moralement. Avant tout c'est la personne du condamné sur lequel doit tomber la pleine lumière. Le juge aura à faire attention non seulement au degré de sa culpabilité, sur les qualités de son caractère, mais aussi sur le milieu où il avait l'habitude de vivre, à la place qu'il occupe dans la vie sociale. C'est seulement alors et pas avant qu'on peut dire avec confiance que la balance de la justice se tient en équilibre. Pœna debet commensurari delicto.

L'amende doit conserver, même comme peine accessoire, son caractère de droit public. Même l'apparence doit être évitée qu'elle pourrait servir à d'autres buts. Voilà pourquoi j'approuve hautement que dans presque tous les codes ce principe fondamental est exprimé ipsis verbis dans la loi en stipulant que l'amende doit être payée à l'Etat. A présent il n'y a pas de doute que celui-ci comme l'organe de la communauté dont ressort l'exercice du droit pénal n'encaisse l'amende et en dispose, de même qu'il fait exécuter la peine privative de liberté. Seulement autrefois on avait là-dessus par ci par là d'autres idées. Les traces ne sont pas encore complètement effacées. C'est pourquoi on ne peut assez apprécier que la loi met ce principe en pleine lumière.

Une autre destination de l'amende ne me paraît point défendable. Plusieurs fois on a proposé de céder par manière de dédommagement une partie de l'amende à celui qui avait été lésé. C'est ainsi que le § 39 du projet suisse dit: « Si quelqu'un a été lésé par le délit et si le dédommagement ne pourra probablement pas être obtenu de celui qui a causé le dommage, alors le juge peut adjuger au lésé le montant de l'amende à

laquelle le coupable a été condamné et le dédommager de sa perte en réalisant la valeur de certains objets saisis. Si le coupable est condamné à une peine privative de liberté de plus longue durée, alors le juge est compétent d'adjuger au lésé la moitié du gain du condamné. » Dans d'autres législations aussi on trouve par ci par là des traces de cette doctrine. Elle ne peut me plaire. De cette manière-là nous retournerions, à ce qu'il me semble, dans une certaine mesure, au jus talionis et nous nous heurterions à l'efficacité répressive qui peut ressortir de cette peine, et à son but et son caractère.

Le dédommagement pour celui qui a été endommagé est sans doute un fait aussi désirable que juste, seulement il ne doit pas être trouvé dans la peine et par elle. L'action (la demande) civile laisse ici la plus grande liberté et se met au service de tous. Méfions-nous du dualisme qui ne peut que nuire à l'exercice du droit pénal.

A l'assemblée des jurisconsultes néerlandais qui aura lieu cette année-ci, la question sera posée: « Le principe, que l'auteur d'un méfait aura à réparer le dommage causé, de quelle manière pourrait-il être favorisé, tant dans le droit pénal que dans la procédure pénale? » Il ne sera pas facile de réconcilier ici la pratique et la théorie [1]).

En 1885, au congrès qui eut lieu à Rome, M. le prof. di Garofalo défendit avec beaucoup de force le système d'une

[1]) Le 2 juillet de cette année, lorsque j'avais déjà terminé ce rapport, cette question a été mise à l'ordre du jour de l'assemblée des jurisconsultes néerlandais. Presque à l'unanimité fut adoptée après de vives discussions la thèse que ce principe doit être davantage reconnu dans le droit pénal et dans la procédure pénale: « L'auteur d'un fait punissable devra autant que possible réparer le dommage causé par lui. » On était d'accord qu'en appliquant ce principe l'idée fondamentale doit être: *a)* que le dédommagement par l'auteur du délit est un des éléments de la répression, *b)* que du moment que l'auteur a offert un dédommagement ou qu'il a fait de son mieux pour y arriver, ces circonstances doivent influencer sur les autres mesures de répression dont il serait fait usage contre lui; *c)* que la procédure de la partie civile doit être maintenue et élargie.

L'assemblée se prononça contre la compétence du juge d'imposer ex officio le dédommagement, de même que contre les mesures assurant ce dédommagement en disposant d'une partie du gain, obtenu en prison, ou reçu par suite de travail dans le service public sans emprisonnement.

A une petite majorité l'assemblée recommanda la saisie du gain obtenu par le travail en liberté afin d'arriver au dédommagement susdit.

amende double. L'une, destinée au trésor de l'Etat, l'autre pour la partie lésée. « L'amende à l'Etat », c'est ainsi qu'il motive sa proposition, « aura le but de faire payer au délinquant le trouble qu'il a occasionné par son inconduite et sa révolte aux lois et à la morale publique. L'amende à la partie lésée, dans les attentats contre les personnes, aura le but de calmer le ressentiment de l'offensé; dans les agressions à la propriété elle aura celui de rendre peu lucratif les abus de confiance, les banqueroutes, les escroqueries et les vols. » Au premier abord ces paroles ont un certain charme. Je crains seulement que la réalité ferait de leur application la source de bien des désillusions pour ne pas employer un autre mot. Absolument la même chose que M. le prof. di Garofalo désire, l'amende unique destinée au trésor de l'Etat l'obtient déjà. Et de cette manière elle règne seule maîtresse du terrain et garde son véritable caractère.

Comme un souvenir du caractère de droit privé de l'amende, il est resté dans telle et telle loi (voir le § 30 du code pénal allemand) le précepte, qu'elle peut être payée sur les biens qu'à laissés le condamné qui serait mort avant le payement. Il me semble que j'ai à peine besoin de dire qu'un pareil précepte se heurte carrément contre le caractère de droit public de cette peine. La mort du condamné met une fin à la peine privative de liberté comme à l'amende et son exécution.

L'idée principale en imposant cette peine accessoire est sans doute celle de trouver la juste mesure d'après laquelle l'amende doit être appliquée subjectivement.

En parlant de ce point inportant nous ne voulons pas nous perdre dans les multiples théories que nos philosophes juristes ont bâties sur cette matière. C'étaient des théories souvent lourdes de promesses dans leur doctrine, mais souvent aussi disparaissant au contact de la réalité. Elles ne nous rapprochent pas de notre but, mais nous conduisent sur des chemins d'à côté où il faut faire attention aux chausse-trapes. La doctrine de la mesure de la peine en est une qui se lie très étroitement à la pratique. C'est elle qui crée la théorie et non pas le contraire. Un système composé d'une manière factice

doit tomber lorsqu'il est appliqué. Dans cette matière aussi l'on peut dire: la simplicité est le signe du vrai.

Si j'ose émettre mon avis, je crois que la seule mesure pratique est l'état général de la fortune du condamné. Je veux dire par là sa résistance financière. D'où il la tient ne fait rien à l'affaire. Lorsque la loi part de ce principe et accepte cette base, sans s'occuper des détails, elle pourra suffire à tous les cas concrets et combler toutes les lacunes. Pour le capitaliste ce sera sa fortune ou son revenu annuel qui indique la base de la mesure, pour le fonctionnaire, en bien des cas, ses appointements, pour l'ouvrier ses gages, ce qu'il gagne par semaine ou par journée. D'après ce taux il sera possible de calculer très exactement la mesure de l'amende. Celle-ci sera parfaitement en rapport avec la résistance financière du condamné.

Le système de M. le prof. von Liszt qui consiste à régler l'amende d'après un taux de tant pour cent du revenu fixé par la loi, a été défendu par lui en 1890 au Congrès de l'Union Internationale de droit pénal à Christiania. Il l'avait formulé dans la proposition suivante: «La loi devrait indiquer pour tout chiffre de revenu le pour cent («in Prozenten») de l'amende; par exemple à partir de l'unité jusqu'au quintuple de l'unité; ou à partir d'une dixième partie de l'unité jusqu'à l'unité.» J'avoue que ce système ne me sourit pas à cause de son caractère compliqué.

Je n'ai pas plus de sympathie pour un système prenant pour base de l'amende les différentes taxes de l'impôt. D'abord un grand nombre de condamnés seraient exclus de l'amende. Ensuite les taxes ne donneront que fort rarement une idée juste de la situation financière du délinquant, sans oublier que ce système est très compliqué et toujours plus ou moins arbitraire.

Comme moyens de secours les différentes taxes de l'impôt peuvent rendre de bons services et contribuer à la connaissance de la situation de fortune en général. Il faut que chaque dossier renferme ces documents-là.

Pas besoin de rappeler que pour la bonne application de l'amende beaucoup dépend de l'exacte connaissance de la ré-

sistance financière du condamné. Soit le fonctionnaire qui verbalise, soit le Parquet, doit tâcher de rassembler les donnés nécessaires et les ajouter au dossier. Là où ces documents font défaut, le juge sera obligé dans la plupart des cas de s'abstenir d'imposer la peine accessoire. Ce système une fois adopté fonctionnera, à mon avis, sans difficulté.

Ceci étant, l'amende correspondra-t-elle également comme peine accessoire à la situation financière du condamné, alors elle ne pourra satisfaire à cette condition que lorsque la loi accorde au juge la possibilité d'appliquer dans la plus large mesure le principe de divisibilité, inhérente à cette peine. Il faut qu'elle laisse une grande marge entre le minimum et le maximum en évitant tout maximum fixe. Le minimum, jusqu'où peut-il descendre? Le maximum jusqu'où peut-il monter? Voilà des questions auxquelles la réponse diffère avec les pays. Quant à moi, je voudrais proposer comme dernier minimum: *un franc* et je le fais en me basant sur l'expérience des juges de mon pays où la loi indique un pareil minimum pour les délits. Mais je ne voudrais pas aller plus bas, de peur que la punition ne devienne dérisoire. Pour celui dont le montant d'un franc est trop élevé l'amende devient impossible. Le minimum de trois francs, plus généralement adopté, me paraît trop élevé. On peut se représenter des cas où le juge, lié par cette mesure, devra ne pas appliquer la peine accessoire.

Bien plus que pour le minimum les législations diffèrent au point de vue du maximum [1]). Tandis qu'en Allemagne il peut monter jusqu'à 15,000 mark (§ 302[d]), jusqu'à 20,000 francs en France (art. 420), jusqu'à 20,000 francs en Hollande (art 347) et jusqu'à 30,000 francs en Suisse, selon le projet, le maximum *général* est en Italie de 10,000 lire, en Norvège de 5000 couronnes, et en Suisse, d'après le projet pour les peines accessoires, de 5000 francs.

Puisque la peine accessoire est réglée dans la loi par manière de précepte général, il faut à côté du minimum établir un maximum général. Il s'agit seulement de savoir quel chiffre il faut fixer. Il n'est certainement pas facile de trouver une

---

[1]) C'est exprès que je laisse de côté les infractions sur les lois des taxes.

solution qui puisse supporter la critique à tous les points de vue. Ici la limite, de quelque manière qu'on l'indique, sera toujours plus ou moins arbitraire. Heureusement nous trouvons pour cette matière des indications qui puissent nous conduire à une bonne solution.

Pour fixer ce montant il y a, à mon avis, deux facteurs principaux auxquels il faut faire attention. D'un côté la peine devra, aussi fort que possible, frapper la situation financière du condamné. Mais d'autre part il devra y avoir toujours une limite en dehors de laquelle elle perd son caractère répressif ou va au-dessus de sa propre valeur de sorte qu'elle dépasse son but.

Me mettant à ce point de vue, je voudrais mettre le maximum à 50,000 francs. Du moment que d'autres punitions s'élèvent déjà à 20,000 ou à 30,000 francs, je ne vois aucun motif pour mettre le montant à un chiffre plus bas. Il me semble tout de même qu'il ne faut pas aller plus haut. Cette limite une fois atteinte il est évident qu'aucune amende ne serait plus à même de frapper. Ou le capital dominerait et alors il faudrait chercher la peine dans une autre direction, ou la peine dégénérera dans une espèce de confiscation, ce qui est un moyen de punition, non seulement absolument en dehors de la pensée du législateur, mais comme tel suranné, non plus de notre temps.

Un maximum illimité, soit général, soit indiqué spécialement pour tout délit, a été jusqu'à présent, et de droit, timidement mis à l'écart. Quelque valeur qu'on attache à une compétence discrétionnaire très étendue du juge, il y a cependant des bornes à tout. C'est la voix de la justice qui dans cette matière prononce son veto.

Lorsque le juge a pesé le pour et le contre du fait commis dans toute son étendue et qu'il a fixé le montant de la peine qu'il va imposer, il se gardera bien de prononcer une amende dont il sait d'avance qu'elle ne pourra être payée. Là où un dommage pécuniaire a été causé, il mesurera la peine à ce dommage, suivant la règle établie par Bentham: « Le mal de la peine doit surpasser le profit du délit », mais il se rappellera en même temps que toute exagération nuit et que — en

cas de non-payement de l'amende — celle-ci est remplacée par une punition qu'il voulait justement éviter. En outre il devra tenir compte que l'amende ne doit pas être tellement élevée qu'une demande civile éventuelle ayant pour but le dédommagement par le condamné, devienne inutile. Déjà dans le Droit Romain la règle fut rigoureuse: « Mulcta immoderata et excessiva ipso jure nulla est. » Chaque cas particulier a ses propres conditions, seulement une seule règle est faite pour tous: « l'amende » — ce sont les paroles de M. le prof. Stooss que je cite — « doit toujours être prononcée de manière à ce que le condamné puisse la payer sans être obligé de diminuer le plus strict et le plus nécessaire de ses besoins. »

Tous ces préceptes, je le reconnais de grand cœur, ramènent l'application de l'amende comme peine accessoire à des limites étroites. C'est qu'elle doit répondre à des conditions qui sont toutes, sans exception, absolument indispensables à sa force vitale. Néanmoins — notre statistique criminelle l'indique — il reste toujours des cas, et trop de cas, où le fait commis justifie amplement sa place dans notre système pénal.

Après tout ce que j'ai dit, point n'est besoin d'expliquer que je donnerais jamais ma voix à la prononciation de l'amende comme peine accessoire, si d'avance je n'étais pas sûr que le juge est *compétent* mais non pas obligé de l'appliquer. Dans le cas contraire elle fait plus de mal que de bien.

Dans notre droit pénal il doit y avoir le moins de place possible pour la doctrine d'Ulpien: « perquam durum est, sed ita lex scripta. » Je répète: c'est moins le méfait à cause duquel la punition est prononcée, que le coupable qui doit être puni.

Et puisque à propos de cette idée il y a tant de vues diverses, comme du reste notre compte-rendu des différentes législations le démontre clairement, puisque cette question mène à une si grande variété d'opinions, il me semble excessivement désirable que la *loi* règle la peine accessoire du moins en principe et dans ses traits principaux. J'entends par là en premier lieu la compétence du juge et les cas auxquels elle s'applique. Ensuite je pense aux limites qu'il devra respecter en mesurant la peine.

Inutile d'entrer dans d'autres détails. Où en finirions-nous, si nous voulions être absolument complets en parlant de cette matière?

* * *

B) Si l'amende est réglée de la manière susdite et que ces préceptes sont suivis en la mesurant, la question difficile de son application est, à mon avis, déjà à moitié résolue. Je ne veux pas dire qu'alors, comme par magie, un état de choses idéal soit créé, où toute amende serait payée sans exception et sans difficulté, où cette peine n'aurait jamais besoin d'être remplacée par une autre. Non, loin de là. Mais il me semble que par ce système comme base nous pourrons espérer que les cas où la peine subsidiaire sera exécutée seront relativement rares ce qui constitue un avantage qu'il ne faut pas mépriser; nous connaissons la règle: mieux vaut prévenir que guérir. Souvent le remède, de quelque manière qu'on le serve, est pire que le mal.

Cependant l'impuissance et la mauvaise volonté resteront toujours, malgré la grande conscience que le juge met à imposer la peine, malgré la grande exactitude avec laquelle il la mesure à l'aide de tous les moyens qui sont à son service. Voilà pourquoi la loi sera obligée, ce qui a l'air d'être paradoxal, de mettre à côté de la peine une sanction pénale pour les cas de non-payement. Comme pour toute autre peine, le centre de gravité de l'amende se trouve naturellement dans la certitude qu'elle peut être en effet exécutée. Du moment que cette certitude manque, la chaîne est rompue liant le but de la peine à son caractère.

Pour les autres moyens de punition l'exécution se trouve dans la peine même. Quant à l'amende il en est autrement.

C'est là ce qui distingue cette peine des autres d'une manière toute spéciale. Si elle n'est exécutable en elle-même, elle doit nécessairement trouver un équivalent (dans une autre peine) qui la remplacera. On comprend que ce fait rend très difficile le règlement de cette peine. Du moment qu'il n'existe pas de peine équivalant complètement à l'amende, il faut tâcher de trouver un moyen de punition qui lui ressemble autant que possible au point de vue de la force répressive et du caractère.

C'est surtout dans les dernières vingt années que cette question a occupé bien des jurisconsultes. Elle fut dans des assemblées et dans des congrès le sujet d'examen et de discussion qui revenait sans cesse. Je m'éloignerais trop du cadre de mon rapport, si je m'arrêtais encore longuement aux différentes mesures qui ont été proposées pour remplacer l'amende en cas de non-payement. Elles sont du reste connues à tous ceux qui s'intéressent à cette question. Les personnes qui sont moins au courant de ce sujet important ont à leur disposition une abondante littérature traitant avec une remarquable exactitude cette partie de la question qui nous occupe. Il nous est permis de cueillir les fruits que d'autres ont fait pousser. Je me bornerai donc à tracer à grands traits le chemin qui, à mon avis, nous conduira le plus sûrement à notre but.

Je mets en avant que la question qui nous occupe n'est pas encore résolue, malgré l'attention considérable dont elle peut se réjouir. On peut cependant dire que peu à peu la direction a été tracée que nous aurons à suivre dans l'avenir.

Le recouvrement de l'amende au moyen de la contrainte par corps ou de l'exécution réelle soit sur la fortune ou les biens du condamné, soit sur ses appointements ou ses gages, ne peut, à mon avis, qu'être désapprouvé en toute circonstance. Pour ce qui concerne le premier moyen il y a un accord complet de tous qui s'y intéressent. Ni la contrainte par corps ni l'exécution sur les biens ne sont à leur place dans notre droit pénal. Non seulement objectivement mais aussi subjectivement. Objectivement, parce que l'Etat comme organe de la communauté qui possède le droit de punir, se mettrait, en appliquant ces moyens, en dehors des limites de sa tâche de droit public et que, en le faisant, il offenserait d'une manière relative le caractère de l'amende comme peine. Subjectivement, à cause des nombreuses et grandes difficultés — nous les connaissons tous par notre pratique civile — qui sont adhérentes à ces moyens de coërcition. Ils augmenteraient en outre dans un degré important l'inégalité qu'on tâche d'éviter avec tant de soins. Ce qui a été obtenu à force de tant d'énergie, se perdrait de cette

manière. Souvent la peine, appliquée de cette manière, laisserait un sentiment d'amertume tandis que la loi n'aurait voulu laisser qu'un sentiment de douleur.

Beaucoup plus attrayant est le système qui consiste à donner au condamné à l'amende l'occasion de remplacer ou de diminuer sa peine en faisant du travail. On l'a proposé à plusieurs reprises, et même dans quelques-unes des législations, entre autres dans celles de la Norvège et de l'Italie, il a été adopté. Plus qu'aucun autre moyen la prestation de travail donne une idée fidèle du caractère de la punition qu'elle remplace. Seulement la pratique, quelque attrayante que la théorie puisse paraître, se heurte à une série de difficultés que je dirais insurmontables. J'indique seulement la difficulté qui immédiatement se fait sentir lorsqu'il s'agit de choisir le travail, d'estimer les gages, d'exercer le contrôle, sans parler des moyens coërcitifs qui sans doute pourront et devront être appliqués. Ce sont autant d'écueils contre lesquels, à mon avis, le travail remplaçant l'amende, ira se heurter. De plus, ils rendent ce système tellement compliqué qu'il me semble à peu près impraticable comme exécution. Dans les pays où jusqu'à présent ce système était en vigueur, les résultats n'étaient pas satisfaisants. Spécialement en Allemagne, où le travail remplaçant la peine ne s'applique que dans une toute petite mesure, la plupart des criminalistes n'y trouvent pas de motif pour s'en servir davantage.

Qu'on n'en tire cependant pas la conclusion que je ne voudrais pas admettre le travail comme moyen efficace lorsqu'il s'agit d'exécuter la peine. Au contraire! J'attache une grande valeur à sa force éducative et moralisatrice. Ce travail jouerait un rôle important dans le système que je préfère. Seulement ce serait un travail *libre*, dû à la propre initiative, choisi de par la propre volonté du condamné et exécuté de même. Pour celui qui est de bonne volonté la loi pourra venir à son secours; mais elle se fera sentir dans toute sa rigueur quand il s'agit de récalcitrants.

Suivant la ligne que je me suis tracée jusqu'à présent, il me semble que la punition doit être avant tout simple, autant par la forme que par le contenu.

Le législateur aura, à mon avis, à observer deux principes fondamentaux lorsqu'il met l'amende à exécution. D'un côté il devra autant que possible venir en aide au condamné qui veut bien payer mais qui ne le peut pas; d'autre part la loi devra frapper sans merci celui qui est de mauvaise volonté, qu'il puisse payer ou non. Dans notre système tout le monde pourra remplir ces conditions, excepté celui qui par sa disposition physique n'en est pas capable. D'après la doctrine que nous préférons, il n'y a que ces deux catégories de condamnés avec lesquelles le juge aura à tenir compte lorsqu'il fait exécuter la peine. D'autres cas ne sont pas possibles.

Afin de satisfaire à la première de ces conditions, je voudrais toujours donner l'occasion au condamné d'effectuer le payement de l'amende *en termes,* si sa situation financière ou sa force de travail justifient cette mesure. Ceci présente deux grands avantages. En premier lieu, de cette manière la peine subsidiaire pourra être évitée dans la plupart des cas; ensuite — et voici ce qui m'attire le plus — le condamné, qui voudra et pourra travailler, aura l'occasion de diminuer ou de remplacer l'amende au moyen d'un travail *volontaire.* J'appuie sur le mot : volontaire, car c'est maintenant au condamné de choisir son travail d'après sa propre force et sa propre habileté et de régler lui-même jusqu'à un certain point ses gages. Du moment qu'il veut sérieusement éviter la peine subsidiaire, il en aura toujours l'occasion, car le juge arrangera les termes du payement de manière à ce qu'ils ne soient pas trop lourds pour sa résistance pécuniaire ni pour sa force de travail et qu'ils correspondent autant que possible avec ce qu'il gagne par son travail. Les données nécessaires peuvent se trouver dans le dossier — nous en avons déjà parlé — et l'accusé pourra les compléter lui-même à la séance du tribunal.

A part ces deux grands avantages le payement par termes se recommande, comme le dit M. le prof. von Lilienthal, déjà par le fait qu'il contient, à côté de la diminution matérielle du poids de la peine, une augmentation de son efficacité au point de vue psychologique. Chaque fois que le terme doit être payé le condamné est de nouveau rappelé au fait commis

et à sa punition, ce qui ne peut laisser d'avoir sur lui une influence répressive.

Comme ce système offre tant d'avantages nous ne devons pas nous étonner que nos législations modernes en usent déjà avec reconnaissance. Dans les lois de l'avenir il ne devra pas manquer.

La loi devra en premier lieu mettre un terme au payement de l'amende sous peine de la remplacer par le moyen de punition indiqué.

Suivant en ceci le règlement qui sur ce point est en vigueur dans la plupart des législations, je voudrais mettre un terme d'au moins quinze jours et de trois mois au plus, commençant le jour où l'arrêt peut être exécuté. Le juge devra pouvoir fixer le terme dans son arrêt en tenant compte des limites indiquées.

A la question, si une sommation devra précéder l'exécution, je voudrais répondre négativement. La sommation est déjà renfermée dans l'arrêt. Si celui-ci a été prononcé par contumace, le condamné qui n'est pas comparu en personne mais qui a été sommé de comparaître selon les règles, pourra se reprocher à lui-même qu'il est saisi, sans y être préparé, d'un mandat d'exécution.

A côté de ce terme général la loi donnera au juge la compétence de permettre à l'accusé de payer l'amende par parties dans un certain délai de temps. Cette permission sera accordée en tenant compte de la situation financière ou de la force de travail du condamné. L'arrêt aura alors à exprimer exactement le montant et les dates des termes. Le condamné sera soumis à la peine subsidiaire, s'il reste en défaut de payer le montant fixé au terme indiqué.

Le juge, en réglant le payement par termes, prendra comme base du montant le gain d'un jour de travail ou plutôt le revenu d'un jour. Pour le reste il doit être absolument libre. Il est inutile et moins désirable d'introduire dans la loi des préceptes spéciaux. Cela rendrait impossible d'individualiser les cas et l'application donnerait lieu à de grandes injustices.

Si donc le condamné n'effectue pas le payement, soit parce que son gain est insuffisant, soit parce qu'il ne veut

pas travailler, il ne reste que de lui imposer la peine qui remplace l'amende. Il ne pourra s'en plaindre, ayant négligé de saisir l'occasion d'y échapper que la loi lui a offerte abondamment.

Quelle sera alors la *peine* qui remplace l'amende? Je souligne le mot peine.

Lorsque nous considérons la catégorie des condamnés qui sont sous le coup de cette menace pénale, et surtout lorsque nous pensons au choix fort limité des moyens de punition que le droit pénal de nos jours nous offre jusqu'à présent, il me semble que la *détention* est la peine qui paraît tout indiquée. Je sais parfaitement bien qu'en écrivant le mot *détention* je vais à l'encontre de la thèse adoptée déjà dans plus d'un congrès, qu'il faut désapprouver le remplacement d'une amende pas payée par la peine privative de liberté. Je veux cependant, pour ma défense, attirer l'attention sur les réserves que j'ai faites à propos du principe qui est la base de ce que je propose et lesquelles mettent en lumière le fait indéniable que dans le système que j'ai l'honneur de défendre la peine subsidiaire se bornera à des cas fort peu nombreux. On peut dire que, somme toute, ce ne sera que celui qui est de mauvaise volonté auquel la peine sera appliquée, selon la règle: habet quod sibi imputet.

Revenant à la détention, ce à quoi j'attire spécialement l'attention, je puis dire que je ne suis pas seul à la proposer, puisque les législations les plus modernes font preuve de ne pouvoir se passer de ce moyen de punition. Après bon nombre de mesures préventives, toutes sans exception reviennent à cette peine privative de liberté comme à leur dernière planche de salut.

En disant le mot *détention* je n'entends pas par là, naturellement, la détention telle que nous la connaissons jusqu'à présent, comme une peine subie en communauté avec d'autres personnes, souvent sans aucun travail, généralement en mauvaise compagnie, mais je pense à la peine privative de liberté subie dans l'isolation, avec du travail obligatoire. La prison est alors dans un certain sens un mal inévitable, parce qu'elle seule rend possible le règlement efficace du travail. Le

traitement du condamné pourra et devra être en général beaucoup moins rigoureux que la peine privative de liberté proprement dite. Je préférerais garder cependant le mot: «détention» et n'approuverais pas qu'on parlât de «werkhuis» (maison de travail) ou de quelque chose de pareil. Non seulement ces établissements ne jouissent pas d'une bonne réputation, mais le nom ne rend leur caractère qu'imparfaitement.

Le travail qui sera imposé au condamné devra être autant que possible en rapport avec sa force de travail et son habileté. L'isolation rend facile la réalisation de ce principe. Le produit du travail revient à l'Etat; une partie doit en être réservée d'après l'habitude courante pour former une caisse de sortie et pour subvenir aux achats faits à la cantine. A mon avis il n'y a aucun motif de donner l'occasion à cette catégorie de condamnés soumis à la détention de faire payer l'amende par son travail. D'ailleurs en fixant la durée de la détention, le gain ou le revenu d'un jour est pris en considération, d'où il résulte qu'un pareil arrangement n'est pas nécessaire, même pas pour raisons de justice.

Pour ce qui concerne la durée de cette peine, en tâchant de la faire correspondre au minimum et maximum de l'amende fixée, je voudrais la fixer au minimum d'un jour et au maximum de deux ans, à condition que le revenu — correspondant à la fortune ou le gain d'un jour — serve de base et que, pour chaque franc d'amende, il ne soit pas imposé plus d'un jour de détention. Prenons comme exemple l'amende la plus élevée de 50,000 francs. Un jour de détention sera donc $\frac{50,000}{2 \times 365} =$ fr. 68,49.

J'ai pris une limite de deux ans, parce qu'une détention de plus longue durée frapperait trop fort, d'après le principe actuellement adopté presque partout, en comparaison avec la peine qu'elle remplace.

Si dans la loi à faire le système de payement par termes est sanctionné, alors il s'ensuivra que la loi doit permettre au condamné de se délivrer de la détention en payant ce qui reste encore de l'amende. La mesure proposée par nous rend ici le calcul facile à faire.

Jusqu'à présent nous avons passé sous silence la catégorie des condamnés à l'amende qui tout en n'étant pas capable de payer, veulent bien travailler mais ne le peuvent pas à cause de leur état physique. Bien que les cas soient rares où le juge prononcera contre eux une amende, ils peuvent cependant se présenter. De plus la possibilité existe qu'une situation pareille naisse après la prononciation de l'arrêt.

Je reconnais la difficulté qui consiste à trouver ici une solution satisfaisante. Plusieurs jurisconsultes veulent acquitter la peine dans un cas pareil. Ils s'appuyent sur le fait que pour d'autres peines aussi l'exécution dans des cas pareils est arrêtée. Je n'oserais me joindre à ceux qui soutiennent cette thèse. D'abord les cas ne sont pas pareils. Ensuite un système comme celui-là irait à l'encontre du principe qui est la base de notre droit pénal — c'est exprès que je ne dis pas: de nos théories pénales — et conduirait en outre bien souvent à l'abus. Pour les condamnés peux nombreux qui tombent sous le coup de cette malheureuse rencontre de circonstances, je voudrais faire appliquer la détention. Ce sera d'autant plus facile à supporter que cette punition est devenue moins rigoureuse. Le gain d'un jour ne pourra être la mesure d'après laquelle la peine est prononcée. La loi devra y prévoir d'une autre manière. Le projet suisse dans l'art. 36, § 5 contient là-dessus le précepte suivant: « Si le condamné n'est pas capable de travailler, le juge remplace l'amende par la détention en comptant un jour de détention sur cinq francs d'amende. La détention ne dure, en aucun cas, plus de trois mois. » Ce précepte ne sera pas à sa place dans notre système. N'oublions pas qu'il s'agit ici de condamnés qui sont complètement hors d'état de payer quoi que ce soit. Il va sans dire que le juge peut se servir de l'amende tant qu'il existe encore quelque moyen financier.

L'arrêt ne devra donc jamais dépasser le minimum. Voilà pourquoi je voudrais dans un cas pareil faire équivaloir un jour de détention à un franc. Le maximum de la durée de la détention se règle alors sans difficultés.

Point n'est besoin de dire que l'amende, imposée comme peine accessoire, profitera des mêmes préceptes lorsqu'il s'agit

de l'exécuter. La Commission Internationale prend à ce qu'il paraît son point de départ de cette idée et, à mon avis, de droit. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement. La question qui nous occupe se montre ici où la peine privative de liberté existait déjà à côté de l'amende et fut mise à exécution luce clarius de son côté le moins ardu. Etant donné le règlement proposé de la détention et son caractère, j'aimerais faire subir cette peine, indépendamment de la peine privative de liberté, toujours dans l'établissement destiné à cet emploi.

Pour terminer je fais observer qu'avant tout il faut que le *fisc* reste chargé du recouvrement de l'amende. C'est lui qui, ipso jure, est l'organe à cet usage indiqué par l'Etat. Point de payements à la séance publique ni au Parquet, dans n'importe quelle forme. Ils ne pourront que nuire à la dignité qui ne devra jamais faire défaut à la justice et à l'exercice du droit pénal.

Comme il s'ensuit de ce qui précède j'ai tâché de traiter les questions mises à la tête de ce rapport comme des questions qui se tiennent de très près et comme faisant un grand ensemble. J'ai suivi autant que possible l'ordre d'idées tel qu'il est indiqué dans la préface du rapport par la Commission Internationale. Les rares fois que je m'en suis écarté j'y ai été obligé par le système que je voulais défendre.

Sans m'abandonner à des utopies je suis parfaitement persuadé que l'amende comme peine accessoire si elle est introduite dans la loi dans les conditions indiquées et que ce moyen de punition s'exécute d'après les préceptes que j'ai mentionnés ci-dessus, occupera une place honorable dans le système pénal. Elle contribuera largement à ce que la fière devise indispensable à notre loi pénale se réalise de plus en plus:

« Suum cuique. »

*
* *

Je résume ma conclusion dans les thèses suivantes:

I. Il est désirable que la loi par manière de ***précepte général*** menace d'une amende comme peine accessoire à côté de la peine privative de liberté les délits:

a) dont le lucre ou la cupidité ont été la cause motrice du fait commis;

b) qui ne sont pas menacés de plus de cinq ans d'emprisonnement (comme maximum) et pour lesquels le caractère du fait commis en rapport avec la situation de fortune du condamné rend désirable une pareille accumulation de peines.

—

II. Le montant de l'amende comme peine accessoire est au moins d'un franc et de 50,000 francs au plus.

—

III. Le juge doit toujours avoir la liberté d'appliquer cette peine accessoire sans y être jamais obligé.

En mesurant la grandeur de la peine il devra en premier lieu tenir compte de la situation financière du condamné.

—

Si l'amende *en général* est imposée d'après le système que je propose, il faut en l'exécutant observer les préceptes suivants:

IV. Pour le payement de l'amende la loi fixera, dans les cas où l'accusé a été condamné à cette peine, un terme — lequel terme doit être exprimé dans l'arrêt — d'au moins quinze jours et de trois mois au plus, commençant le jour où l'arrêt pourra être exécuté.

—

V. La Loi devra donner au juge la compétence de permettre au condamné le *payement de l'amende par termes*, pour les cas où sa situation financière ou sa force de travail s'y prêtent. Cette permission peut être donnée soit à sa propre demande, soit d'office.

Le montant et les dates du payement doivent être mentionnés dans l'arrêt.

Le gain ou le revenu d'un jour serviront de mesure au juge pour le règlement de cette permission.

—

VI. A défaut de payement au terme indiqué, l'amende devra être remplacée par la détention.

—

VII. La durée de cette détention, exprimée dans l'arrêt, est au moins d'un jour et de deux ans au plus.

Pour fixer la durée de la détention, le revenu d'un jour, considéré en proportion de la fortune entière, ou le gain d'un jour serviront de mesure au juge de manière à ce qu'un jour de détention — et pas plus — vienne à la place d'un franc d'amende.

Pour les indigents un franc d'amende sera toujours remplacé par un jour de détention.

—

VIII. La détention doit toujours être subie dans l'isolement et avec un travail obligatoire au profit de l'Etat. Elle doit être subie dans un établissement à cet usage.

—

IX. Le condamné à l'amende pourra toujours échapper à ce qu'il reste de la détention, en payant l'amende.

La détention déjà subie ou le payement partiel de l'amende est toujours compté en diminution du montant entier de l'amende d'après la mesure indiquée ci-dessus.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. A. LEBOUCQ, directeur de la prison centrale à Gand.

Dans la pratique usuelle, l'amende prononcée concurremment avec une peine privative de liberté ou isolément est remplacée, en cas de non-payement dans un délai déterminé, par un emprisonnement dont la durée est fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation.

En classifiant les pénalités par ordre d'importance, l'emprisonnement qui a un caractère plus afflictif, constitue une peine d'un degré supérieur à l'amende. Il s'ensuit que la substitution de l'emprisonnement à cette dernière pénalité n'est pas équitable, d'autant plus que le non-payement de l'amende ne

dépend pas d'une circonstance que le condamné peut faire naître ou modifier à son gré, mais bien d'une situation qui existait au moment de l'application de la peine, c'est-à-dire, de son insolvabilité. La substitution se justifierait mieux s'il s'agissait de personnes solvables qui se refusent de payer par esprit de révolte ou par mauvais vouloir; mais ce n'est pas le cas le plus souvent, car les tribunaux infligent l'amende lorsque la loi prévoit l'application de cette peine, et sans considérer la question d'aptitude ou d'inaptitude pour le condamné de s'en libérer par le payement.

Dans certaines législations, on a introduit le principe du travail obligatoire en remplacement de l'amende. Ce principe, qui a pour effet, lorsqu'il s'agit d'amendes prononcées isolément, d'éloigner de la prison des délinquants coupables d'infractions peu graves, constitue un progrès. Toutefois l'application rencontre de grandes difficultés, et malgré un courant d'idées sympathiques les résultats sont peu importants. La cause en est à la presque impossibilité de faire exécuter le travail qui comporte, suivant la méthode d'application actuelle, le déplacement du condamné vers l'endroit où la tâche est à accomplir. Il y a d'ailleurs à faire, à l'égard du travail obligatoire ainsi compris, la même objection qu'à l'égard de l'emprisonnement subsidiaire, quant à l'influence économique de la peine sur l'existence de la famille du condamné. Celui qui ne sait payer une amende faute de ressources, ne trouvera pas plus d'avantage, à ce point de vue, en expiant la peine par une prestation de travail, qu'en passant quelques jours en prison. Au contraire, dans le dernier cas, le condamné sera nourri par l'Etat pendant qu'il subit sa peine, tandis que dans le premier cas, son entretien tombera à charge de sa famille, complètement privée, à ce moment, de ses ressources habituelles.

Par le système exposé ci-après, ces inconvénients sont évités en grande partie et le travail devient d'une exécution beaucoup plus pratique.

Il convient tout d'abord de diviser les condamnés à l'amende en trois catégories: les solvables, les insolvables aptes au travail et les insolvables inaptes au travail.

Les solvables peuvent être contraints par les agents de perception à acquitter en une fois ou par acomptes les amendes qu'ils encourent, et il n'y a pas lieu de s'en occuper ici.

Les insolvables inaptes au travail forment aussi une catégorie à laquelle le système n'est pas applicable.

Restent les condamnés insolvables travaillant régulièrement. C'est à ceux-ci que la méthode pourrait être appliquée.

Suivant la théorie courante, la corvée pénale est exécutée dans des lieux déterminés (établissements publics, routes, ports, fermes modèles, etc.) à désigner au condamné au mieux de ses intérêts. Le condamné se voit donc obligé parfois de se transporter au loin pour accomplir la tâche qui lui est imposée, et c'est là une sérieuse entrave à l'application du travail pénal.

Si maintenant, au lieu de travaux pour compte de l'Etat ou pour compte d'administrations publiques, on utilisait simplement pour les prestations de ce genre le travail habituel du condamné, la plus grande difficulté d'application du système serait supprimée. Or, ceci ne paraît pas d'une réalisation impossible.

Les agents percepteurs des amendes, après avoir constaté l'insolvabilité du condamné, requerraient, suivant les circonstances, l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire, ou l'exécution du travail pénal. La prestation serait la règle pour les condamnés aptes au travail, mais le cas pourrait se présenter où le condamné occupé tantôt pour l'un, tantôt pour l'autre employeur et ce avec des intermittences de chômage forcé, devrait être assimilé aux insolvables inaptes au travail et subir par conséquent l'emprisonnement.

Préalablement à l'exécution du travail, le patron serait avisé des retenues à faire sur le salaire de l'ouvrier condamné, après quoi le condamné continuerait son travail habituel.

Dans ce système il ne serait pas équitable, hâtons-nous de le dire, d'exiger une somme de travail représentant un salaire égal au montant de l'amende. Entre le paiement de l'amende par un condamné solvable et l'accomplissement d'un travail dans un but d'expiation, il y a une différence morale qui justifie parfaitement la plus-value qu'il conviendrait d'ac-

corder au travail. D'ailleurs, les salaires étant proportionnels à l'importance du travail et à l'habileté de l'ouvrier, il serait injuste d'imposer comme compensation d'une même amende, à un ouvrier peu apte, un nombre de journées de travail supérieur à celui exigé d'un artisan habile qui gagne un salaire plus élevé.

Pour le règlement de l'opération il conviendrait donc de faire entrer en compte le travail fait et non le salaire mérité, et ce d'après une tarification à arrêter par la loi. On pourrait, par exemple, baser cette tarification sur le principe d'une demi-journée de travail pour une amende de 5 francs; d'une journée pour une amende de 10 francs et ainsi de suite, en augmentant le travail proportionnellement au chiffre de l'amende. De cette manière, le montant des salaires afférents aux journées de travail ne serait jamais supérieur au montant de l'amende prononcée, car celui qui gagne plus de 10 francs par jour n'est pas un insolvable et ne pourrait être autorisé à compenser une peine pécuniaire par une prestation de travail pour échapper au paiement. Il en serait de même d'ailleurs d'un artisan travaillant pour son propre compte, qu'il faudrait ranger à priori dans la catégorie des condamnés solvables, sauf preuve contraire.

Le salaire mérité pendant ces journées de prestation serait retranché du gain du condamné et versé entre les mains de l'agent percepteur.

Une objection à formuler est celle résultant de l'obligation de faire connaître au patron l'existence de la condamnation à charge de son ouvrier; mais, actuellement, il est bien difficile de la lui laisser ignorer au moment où l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire est requise. D'autre part, le patron pourrait se refuser d'intervenir dans le règlement de ces retenues. Dans ce cas, le condamné pourrait agir d'office et verser lui-même le produit des journées de travail qui lui sont imposées. — Par contre, les avantages seraient importants. Le condamné ne devrait pas quitter son travail habituel ni courir le risque de le perdre à la suite du séjour en prison, ce qui peut arriver principalement lorsqu'il s'agit de travaux ne souffrant pas de chômage. Ensuite le condamné, tout en s'ac-

quittant de la dette pénale qu'il a contractée, continuerait à pourvoir à l'entretien de sa famille, car il serait possible de répartir sur une certaine période, à raison d'une journée par semaine au minimum, les retenues à faire, et ce afin d'éviter de réduire anormalement les ressources de son ménage. Enfin, le résultat moral serait double. Tandis que le condamné à l'amende pourrait éviter la prison, ce qui serait un bien immense, il se trouverait dans des conditions favorables pour apprécier comme il convient les avantages d'une conduite sans reproche, puisque l'apurement de la peine pécuniaire encourue aurait pour effet de lui imposer certaines privations et de réduire dans tous les cas, dans une certaine mesure, les ressources qu'il se crée par le travail, ce que l'emprisonnement subsidiaire, qui est de règle pour cette catégorie de condamnés, ne démontre pas au même titre, ni d'une façon aussi tangible.

En résumé:

L'amende pénale peut être apurée de trois manières:

1° par le paiement, lorsqu'elle est appliquée à des personnes solvables;

2° par des prestations en nature, lorsqu'il s'agit de condamnés insolvables qui se livrent au travail, mais avec cette distinction que le travail habituel peut servir de base à ces prestations;

3° par l'emprisonnement subsidiaire — moyen extrême — lorsqu'il s'agit d'indigents inaptes au travail ou sans occupation régulière.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. DU MOUCEAU,
Procureur de la République à Beaune (Côte-d'Or).

Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?

Réduite à d'aussi étroites proportions, la première partie de la question soumise au Congrès perd la plus grande partie de son importance et de son intérêt.

L'idée générale que l'on doit se faire de l'amende (supplémentaire ou non), de ce qu'elle est dans les législations modernes, de ce qu'elle devrait y être, domine le sujet. C'est

de ces notions essentielles, de ces principes fondamentaux que la solution cherchée devrait naturellement découler.

A tous les points de vue, l'amende occupe la première place dans l'échelle des peines.

C'est la peine la plus fréquemment appliquée [1]).

C'est la seule qui n'offre aucun inconvénient au point de vue moral.

Elle n'astreint point le délinquant à une détention qui habitue à l'oisiveté et expose aux fréquentations pernicieuses de détenus dépravés. La liberté qu'elle laisse au condamné lui permet d'utiliser toutes les ressources de son intelligence et de son activité pour subvenir aux besoins de sa famille, pour réparer le préjudice causé à ses victimes, pour se réhabiliter à ses propres yeux par le travail, pour obtenir le pardon de ses concitoyens, reconquérir leur estime par des actes de courage, d'abnégation ou de dévoûment.

La peine de l'amende n'a point ce caractère indélébile de flétrissure qui s'attache au condamné à l'emprisonnement et lui ferme la porte des ateliers où il pourrait honnêtement gagner sa vie.

Enfin il ne dépendrait que du législateur qu'elle devînt le plus efficace des châtiments.

Les dispositions législatives qui la concernent sont malheureusement pour la plupart fort critiquables.

Elles manquent d'unité de vue et trahissent des préoccupations différentes ou opposées.

Les amendes n'ont point toutes le même caractère; leur quotité n'est pas fixée d'après le même principe; elles ne sont pas toutes encourues et recouvrées de la même façon. Une fois perçues, elles reçoivent une attribution différente suivant leur origine.

Elles manquent, sans qu'on puisse expliquer pourquoi, d'uniformité dans le mode de leur détermination.

Dans certains cas, la loi détermine d'une manière fixe et invariable le minimum et le maximum de l'amende (C. P. 263,

---

[1]) Déduction faite des peines de vagabondage et de mendicité, les tribunaux correctionnels prononcent aussi souvent l'amende que la prison; et en matière de contravention, l'amende est presque toujours appliquée seule.

1030, etc.); dans certains autres, elle fixe un maximum seulement (50, 152, C. C.); dans d'autres, elle ne donne qu'un miminimum (164, 177, 179, 406, 423 C. P.) et laisse au juge le soin de l'élever selon que le bénéfice illégitime résultant du crime ou du délit ou la somme des dommages-intérêts dus à la partie lésée est plus ou moins considérable; dans d'autres cas (172, 174, 175), le minimum et le maximum de l'amende sont également variables; ils s'élèvent et s'abaissent avec la quotité du bénéfice illégitime ou des dommages-intérêts.

Enfin il arrive aussi qu'elle n'ait ni minimum ni maximum (192 C. C.).

Aux anomalies que l'on remarque dans le mode de détermination des amendes s'en ajoutent d'autres non plus explicables, relatives aux différences qui existent entre le montant de chacune d'elles.

C'est ainsi que le délit d'habitude d'excitation de mineurs à la débauche est puni de deux ans de prison et de 50 à 500 francs d'amende; tandis que le délit d'adultère est passible de deux ans de prison et d'une amende de 100 à 2000 francs. Quant au délit d'adultère reprochable au mari (339 C. P.), il n'est passible que de l'amende 100 à 2000 francs.

L'amende est donc aussi élevée pour l'adultère que pour l'excitation habituelle des enfants à la débauche.

Le vol peut être puni d'une amende de 16 à 500 francs et le vagabond trouvé porteur d'une somme de 3000 francs dont il ne peut prouver la provenance sera, en tant que soupçonné d'avoir volé cette somme, condamné en vertu de l'art. 278; mais cet article n'édicte aucune peine d'amende.

Ainsi lorsque la victime du vol est connue, la loi prononce une amende dont le paiement au Trésor est garanti par une hypothèque judiciaire; quand la victime inconnue ne peut réclamer le produit du vol, la loi ne prononce aucune amende contre le vagabond et la somme volée devra lui être restituée (Chambéry, aff. Bistagne, 7 déc. 1888).

Il serait facile de multiplier de tels exemples s'il était encore à démontrer que c'est sans le secours d'aucune méthode, indépendamment de règles générales, que la quotité des amendes fut déterminée.

D'ailleurs le caractère de l'amende elle-même est souvent incertain.

Nos codes sur cette matière sont frappés au coin du Droit Romain avec ses dispositions de réparation civile[1]) et portent le reflet des Lois Barbares avec leurs compositions[2]).

Dans bien des, cas l'amende a un caractère purement civile (douanes, forêts); dans beaucoup d'autres, elle est mixte, et il est évident que cette confusion a eu davantage pour but de soutenir les intérêts de l'Etat que d'assurer la répression.

L'amende ne devrait, à mon avis, être qu'une peine (art. 9 et 464 du C. P.) ayant pour but de *corriger* (emendare) le délinquant. C'est là sa véritable origine.

En premier lieu elle devrait donc comme toutes les peines ne jamais être qu'individuelle, et cependant pour des raisons d'intérêts secondaires, bien des législations modernes vont à l'encontre de ce principe fondamental.

Ainsi, en France chaque coupable est bien condamné à une peine spéciale et distincte proportionnée à la gravité de sa faute; mais aux termes de l'art. 55 du C. P. chaque condamné est tenu solidairement des amendes prononcées pour un même délit, de telle sorte que celui qui a été condamné à une amende de 16 francs pourra se voir réclamer l'amende de 10,000 francs prononcée contre son co-inculpé.

En vertu de cet article, il n'y a plus lieu de tenir compte dans l'exécution de la peine du degré de culpabilité du condamné (Cass. 8 août 1813), ni de l'inégalité des amendes prononcées, ni de l'aggravation de l'amende encourue par l'un d'eux par suite de récidive (Cass. 13 août 1853). Bien plus, si l'un des prévenus poursuivi pour deux délits n'a encouru qu'une seule amende par application de l'art 365 du C. I. C.. le complice d'un de ces délits est, de plein droit, tenu soli-

---

[1]) Actio furti sive dupli, sive quadrupli; actio injuriarum et les pœnæ temere litigantium.

[2]) Le système des compositions, primitivement organisé dans l'intérêt de la personne lésée, avait fini par se diviser en 2 catégories; les unes ayant pour objet d'indemniser l'offensé, les autres affectées aux leudes sur les terres desquels la justice avait été rendue, «pour les indemniser des frais de justice».

dairement de la peine pécuniaire prononcée contre l'auteur principal (Cass. 3 Juill. 1878).

Enfin pour que les iniquités de cette solidarité soient à leur comble, la contrainte par corps applicable à ce condamné sera calculée non pas d'après l'amende prononcée contre lui, mais sur le montant total des amendes prononcées contre tous les autres co-inculpés. Après avoir payé sa dette à la vindicte publique, le condamné peut supporter le poids des fautes des autres, même avec des aggravations qui ne lui étaient pas applicables (récidive), même pour des délits commis à son insu (365 I. C.).

Pourquoi ces solutions révoltantes?

Sans doute les deniers du Trésor y sont intéressés; mais les idées de justice doivent dominer les préoccupations d'intérêts et l'idée de justice ne peut se concilier avec des mesures qui font supporter à un condamné une peine qui ne fut point prononcée contre lui.

En tant que peine, l'amende devrait être exemplaire afin d'arrêter par la peur du châtiment les consciences indécises et chancelantes.

Or, le voleur qui a subi sa peine d'emprisonnement et payé une amende de 500 fr. au plus, peut impunément revenir au pays éclabousser sa victime du luxe de ses richesses.

En tant que peine, l'amende doit aussi être efficace, c'est-à-dire capable de déterminer le délinquant à faire un retour sur lui-même et à renoncer à des pratiques qui ont le plus habituellement l'argent pour mobile. Chez l'escroc, chez le hideux trafiquant de la prostitution, *c'est la passion de l'or qui est la cause déterminante de tous leurs méfaits.* C'est elle qui leur fait sacrifier l'honneur de leur nom, dédaigner l'estime de leurs concitoyens, risquer la perte de la liberté. Le moyen le plus sûr de les châtier efficacement n'est-il pas de les frapper dans ce qu'ils ont de plus cher au monde; de les déposséder de ces biens qu'ils placent au-dessus de tout?

La liberté pour eux est sans attrait quand elle devient sans argent.

On a proposé dans ce but de proportionner l'amende au préjudice causé.

Ce système est doublement critiquable.

C'est au degré de perversité que le juge doit mesurer la rigueur de la peine; or il n'existe aucun rapport entre le préjudice causé et la gravité de la faute: Le voleur qui n'a soustrait qu'une faible somme étant presque toujours celui qui n'a pu prendre davantage.

D'autre part, il serait indifférent à l'escroc qui a des revenus d'être condamné à 16 fr. d'amende pour une escroquerie n'ayant eu qu'une somme minime pour objet.

Pour être efficace, c'est à la fortune du délinquant que l'amende doit être proportionnée et à cette condition seulement elle pourra être juste, c'est-à-dire également onéreuse pour chacun.

« Il n'y a pas, écrit M. Saleilles, de peine plus inégale et, par suite, plus arbitraire que l'amende lorsqu'elle est fixe ou à peu près. » Si donc on la prend dans ce qui pourrait être considéré comme son minimum, soit la valeur d'une journée de travail pour un ouvrier, on peut dire que cette unité de mesure ne sera identique, pour chacun, que si elle représente, pour chaque délinquant, suivant sa fortune et ses ressources annuelles, une journée de revenu, c'est-à-dire la valeur de ce qu'il est censé toucher chaque jour de son revenu.

Prenons par exemple en matière de contravention une amende de 2 fr. à laquelle il y aurait à ajouter 6 fr. de frais, ce qui serait censé représenter quatre journées du travail d'un ouvrier très peu rémunéré. Il faudrait donc en conclure que, là où le juge condamne à une amende de 2 fr., chaque délinquant doit payer à la caisse des amendes quatre fois son revenu quotidien, ce qui aboutirait, pour celui qui a un revenu annuel de 36,500 fr., par exemple, à verser 400 fr. Et si l'amende, dans son chiffre initial, devait représenter jusqu'à dix journées de travail, le délinquant possesseur d'un revenu annuel de 36,500 fr. devrait fournir jusqu'à 1000 fr. là où, s'il se fût agi d'un travailleur manuel, le minimum eût été de 20 fr.

Ce n'est pas, d'ailleurs, d'aujourd'hui que le mode d'application des amendes encore en vigueur a mérité d'être critiqué. Bentham dans sa Théorie des Peines, Rossi dans son

Traité du Droit pénal, Franck dans La Philosophie du Droit pénal inclinent déjà à proportionner l'amende à la richesse ou à la pauvreté du délinquant; et de nos jours, les professeurs éminents: Saleilles, Beauregard, le grand criminaliste italien Garofalo, en admettant que le système d'indemnisation des victimes que je proposai en 1900 était acceptable, proclamaient par voie de conséquence que le principe de la proportionnalité de l'amende à la fortune, qui en est la base devrait pénétrer dans les législations modernes, comme il vient de le faire dans le Code Pénal norvégien du 1er janvier 1905[1]).

Peut-on redouter que l'amende puisse atteindre un chiffre trop élevé en raison du peu d'importance de la contravention?

L'exemple que j'ai donné plus haut prouve le contraire. La loi limiterait d'ailleurs pour chaque délit le minimum et le maximum de revenus quotidiens selon la gravité du fait. D'ailleurs, si la peine devenait jamais trop lourde pour le riche, c'est qu'elle le serait également pour le pauvre. Il n'y aurait, pour alléger le fardeau des uns, qu'à diminuer le poids commun.

On s'est demandé si la recherche de la fortune du délinquant n'amènerait pas à des investigations indiscrètes et blessantes?

Je reconnais que le système d'amende progressive fonctionnerait plus facilement si l'impôt sur le revenu était partout en vigueur comme en Angleterre, en Prusse, en Italie, en Saxe et dans certains cantons suisses; car pour connaître le revenu du délinquant, il suffirait de se reporter aux documents de l'administration fiscale.

Dans un pays comme la France, où l'impôt général sur le revenu n'existe pas, le calcul de l'amende ne serait pas aussi simple. Il faut tout au moins reconnaître que ce système serait dès à présent applicable dans les Etats, déjà nombreux, où fonctionne ce mode d'impôt, et qu'il le deviendra aussi en France, le jour prochain où l'impôt sur le revenu y sera admis.

---

[1]) Traduction française de M. Du Mouceau; préface de M. Garçon, professeur de législation comparée de la faculté de droit de Paris. (A. Rousseau, éditeur, à Paris.)

J'ajoute que, dès maintenant, on peut suppléer à l'absence d'évaluation du revenu individuel de chaque citoyen: Pour cela il n'y a qu'à procéder comme l'ont fait plusieurs des auteurs de projets d'impôts dans leur détermination approximative des revenus des divers contribuables. En cas de doute ou de contestation, le ministère public pourrait, sur la demande des juges, recueillir tous renseignements, soit auprès des administrations, soit auprès des autorités locales.

Ces demandes de renseignements n'auraient rien qui puisse froisser les susceptibilités des délinquants, et on en formule tous les jours de plus intimes sur les prévenus, sur leur situation de famille, sur les habitudes de leur vie.

Au surplus, ce système est déjà consacré, dans un cas, par le Code Napoléon. Les articles 192 et 193 veulent que les personnes qui contreviennent à l'article 1654 « soient condamnées à une amende proportionnée à leur fortune ». Si le revenu du délinquant peut, sans inconvénient, être recherché et déterminé dans cette espèce (quand il s'agit d'une contravention qui n'a absolument rien de déshonorant), il n'y a pas de raison pour que dans les autres cas (quand des voleurs ou des escrocs sont en cause) les recherches soient considérées vexatoires ou impossibles.

Sans sortir de la question, on peut encore souhaiter que le législateur donne à l'amende un rôle plus important dans la répression.

C'est se rapprocher de la perfection que de permettre aux tribunaux d'y trouver fréquemment un châtiment suffisant.

Ce n'est que lorsque la gravité du délit ou la perversité du coupable rendent nécessaires la flétrissure de la prison que celle-ci doit être prononcée: La prison, en effet, coûte cher à l'Etat, elle expose le détenu à des fréquentations dangereuses, elle l'habitue à l'oisiveté, elle le prive de sa liberté, c'est-à-dire des moyens de réparer le préjudice causé et de subvenir aux besoins de sa famille.

En élevant très haut le maximum de l'amende proportionnelle, le législateur permettrait souvent aux juges de donner satisfaction à la vindicte publique sans recourir aux courtes

peines d'emprisonnement, dont personne ne conteste plus l'inefficacité et les dangers.

Enfin, pour toute une catégorie de gens, le châtiment est plus dans la honte de la sentence qui les flétrit d'un séjour à la prison que dans la durée de ce séjour.

Il serait bon que la détention de ces délinquants ne se prolongeât pas et qu'ils pussent être astreints au paiement de fortes amendes.

* * *

Il est facile, à l'aide de ces principes généraux, de répondre à la première partie de la question qui nous occupe.

Qu'elle soit *accessoire* ou *principale,* l'amende doit toujours avoir un caractère purement pénal.

Que l'Etat défende ses intérêts comme un particulier; que la loi lui donne même des moyens de protection plus efficaces, rien de mieux. Mais la loi ne peut confondre la peine avec la réparation civile, associer les idées de la répression et de la réparation, sans fausser les principes fondamentaux du droit pénal.

En deuxième lieu, l'amende étant une peine, elle doit être individuelle et celui-là seul peut y être astreint qui en aura été puni.

En troisième lieu, l'amende ayant un but de répression et de correction, il faut, pour qu'elle devienne efficace, qu'elle soit d'autant plus forte que le délinquant aura témoigné une plus grande avidité de l'argent.

En quatrième lieu, pour être juste, elle devra être proportionnée à la fortune du délinquant.

En cinquième lieu. Plus morale que la prison, elle doit être assez élevée pour la remplacer le plus souvent possible.

* * *

En ce qui concerne la saisie des biens du condamné et l'exécution de l'emprisonnement judiciaire, elles doivent être en harmonie avec les principes qui viennent d'être exposés.

La saisie est un mode de recouvrement dont l'Etat peut disposer comme le simple particulier. C'est la procédure nor-

male; on ne doit recourir qu'à regret à la contrainte par corps. « Elle frappe en effet, dit Josseau dans son rapport au Corps législatif, avec la même rigueur la perversité, l'imprudence et le malheur. Elle prend à l'homme toute sa liberté, même pour une dette minime. Enfin elle établit une égalité choquante entre les détenus pour dettes et les condamnés correctionnels. »

Il ne faut donc l'appliquer que lorsque l'impossibilité de trouver dans les biens du délinquant la somme nécessaire au paiement de l'amende sera établie.

Mais dans ce cas l'emprisonnement s'impose, car s'il en était autrement, l'impunité serait assurée à l'insolvable.

On a donc pu dire avec raison que « la contrainte par corps est une véritable peine destinée à en remplacer une autre, la substitution d'une peine à une autre » [1]).

L'origine de la contrainte par corps est ancienne : A Rome, elle mettait les personnes au rang des choses par l'esclavage. A Athènes, c'est pour n'avoir pu payer une amende de 40 talents que le vainqueur de Marathon est mort en prison. Et en France, où l'esprit ne perd jamais ses droits, Béranger pouvait chanter au commencement du XIXe siècle :

> « Dix mille francs, dix mille francs, dix mille francs d'amende,
> « Dieu quel loyer! Pour neuf mois de loyer. »

La moyenne annuelle des incarcérations pour contrainte était en France de 3421 de 1872 à 1875. Depuis lors, ce chiffre s'est élevé progressivement : 6313 en 1876, 7249 en 1877, 8192 en 1878, 9112 en 1879. En 1884 on compte 13,413 cas de contrainte, 16,660 en 1885 et 28,831 en 1902.

Ainsi, malgré les sages et bienveillantes recommandations des instructions du 20 septembre 1875, il y a en France chaque année sous les verrous 28,000 détenus qui, cependant, n'ont pas été condamnés à l'emprisonnement.

Ces abus, aussi préjudiciables au Trésor et à la société qu'à ceux qui en sont l'objet, ont deux causes facilement maîtrisables :

---

[1]) Parent, avocat général à la Cour de cassation.

L'amende, telle que la comprennent la plupart des législations modernes, n'a pas seulement l'inconvénient d'être une vétille pour le riche, elle est souvent trop lourde pour le pauvre. Celui-ci expie alors sa faute en prison parce que son travail n'est pas suffisamment rémunérateur.

Il suffirait de proportionner l'amende à la fortune pour tarir cette source d'iniquités.

En deuxième lieu, les prisons sont encombrées de détenus à la requête de l'administration des contributions indirectes. Ceux qui, par exemple, vendent des allumettes de contrebande (ils sont légion)! sont passibles d'une amende de 300 francs au moins. On peut dire que toujours ce sont des indigents; ils devront donc subir deux mois au moins de contrainte par corps d'après notre législation. L'amende prononcée pour une fraude d'un litre d'alcool, 600 francs, motive quatre mois de contrainte par corps au minimum. Et cependant jamais l'auteur d'une soustraction frauduleuse sera, pour un premier vol, condamné à une détention aussi longue!

Il est clair que le législateur s'est préoccupé davantage de protéger les intérêts du Trésor que de réprimer le fraudeur en raison du plus ou moins de perversité dont il a fait preuve. C'est sous l'influence de cette idée qu'il a imaginé l'amende mixte, la confusion de la répression et de la réparation du préjudice hypothétique qui engendre ces injustes et inutiles rigueurs.

En supprimant les amendes fixes, basées sur un préjudice problématique, en enlevant à l'amende son caractère de réparation arbitraire, on mettrait un terme à ces disproportions de peine. Le voleur cesserait d'être dans une situation privilégiée par rapport au miséreux contrebandier d'allumettes.

On pourrait également supprimer facilement d'autres abus en simplifiant le mode d'exécution de la contrainte par corps:

Lorsque c'est un huissier qui doit procéder à l'arrestation, le condamné à l'amende peut payer entre ses mains; parce que cet officier ministériel est censé avoir mandat de recevoir pour le compte de l'Etat; mais l'Etat ne recourt jamais au ministère coûteux de l'huissier.

Lorsque, au contraire, l'arrestation est faite par les gendarmes (et c'est la règle), ceux-ci ne peuvent recevoir le montant de l'amende; ils doivent conduire le condamné devant l'agent du Trésor (le percepteur) qui, lui, a le droit de recevoir.

Le condamné est ainsi obligé de traverser parfois tout un canton, entre deux gendarmes, pour remplir une simple formalité.

Les gendarmes et les agents de la force publique devraient recevoir, en même temps que l'ordre d'arrestation, le pouvoir de recevoir le montant de l'amende ou d'en constater le versement provisoire dans la caisse municipale.

La contrainte par corps doit en outre recevoir toujours une application conforme aux règles de l'équité.

Il est inique de calculer la durée de la détention non pas d'après l'amende prononcée contre un coupable, mais sur le montant total des amendes prononcées contre tous les inculpés du même délit. L'art. 55 du C. P. devrait donc être abrogé.

Il est également injustifiable que la contrainte n'empêche pas la libération de la dette et que l'amende subsiste après que la contrainte a été exercée et subie; car dans ces conditions le condamné supporte deux fois sa peine.

Enfin, c'est avec humanité que la contrainte doit être appliquée.

La loi du 22 juillet 1867 permet aux tribunaux d'ordonner, dans l'intérêt des enfants mineurs, de surseoir pendant une année *au plus* à l'exécution de la contrainte par corps.

Il y a bien des cas où ce délai est insuffisant; car il a encore sa raison d'être lorsque les circonstances qui l'ont motivé subsistent encore ou se sont renouvelées. Le législateur serait logique en permettant au juge de laisser aux mêmes causes les mêmes effets.

J'ajoute que les malades, les mineurs de 16 ans, les femmes [1]) devraient pouvoir obtenir de semblables délais.

L'Allemagne, les Etats-Unis et la Belgique ont dans leurs codes, à ce sujet, d'excellentes dispositions dictées par des considérations de pitié et de miséricorde.

---

[1]) L'art. 2066 du C. C. ne permettait pas d'appliquer la contrainte par corps aux femmes.

Enfin, le législateur doit s'efforcer d'éviter la prison au condamné à l'amende en lui permettant de s'acquitter de sa dette soit en travaillant dans les ateliers de l'Etat, soit sur les chemins des départements ou des communes.

Dans tous les cas il est déplorable que trop souvent la contrainte enlève à l'amende les avantages moraux qui la caractérisent.

D'après le décret du 11 novembre 1883, les détenus pour défaut de paiement de l'amende doivent être séparés des autres détenus, mais seulement lorsque les locaux de la prison le permettent; dans le cas contraire, ils font leur peine avec les détenus de droit commun, ils sont soumis aux mêmes règles disciplinaires et au même régime qu'eux. C'est, hélas! ce qui arrive habituellement.

En Allemagne et en Belgique, les détenus de la contrainte par corps ne sont jamais confondus avec les autres prisonniers. Il devrait en être ainsi partout, au moins pour ceux qui n'ont pas été condamnés précédemment à une peine d'emprisonnement.

Conclusion: L'amende, pour être juste, équitable et efficace, quelle soit principale ou accessoire, doit avoir pour mesure les revenus dont le délinquant dispose quotidiennement. Cette unité de mesure doit être multipliée d'après la gravité de la faute.

Pour être exemplaire et suffisamment répressive, elle doit frapper plus particulièrement dans leur fortune les délinquants déterminés aux délits par l'amour de l'argent.

L'amende étant une peine, doit rester étrangère à toute préoccupation de réparation civile.

Elle doit être individuelle et par conséquent personne ne doit être assujetti au paiement d'une amende prononcée contre un coinculpé. Enfin, plus morale que la prison, elle doit avoir un maximum assez élevé pour permettre au juge d'y trouver fréquemment une répression suffisante ou tout au moins un moyen d'abréger la durée de la détention.

En ce qui concerne la saisie des biens et l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire: La saisie doit être considérée comme la procédure normale du recouvrement de l'amende.

La contrainte est nécessaire pour que les insolvables ne restent pas impunis; mais que dans ce cas la détention devienne une peine qui en remplace une autre et que le paiement de l'amende ne puisse plus être réclamé lorsque la contrainte a été subie; que, d'autre part, la durée de la détention soit calculée sur l'amende personnelle et non sur le montant de toutes les amendes auxquelles a donné lieu la poursuite de plusieurs individus coupables d'un même délit.

Pitoyable et humaine dans son application, la contrainte doit être l'objet d'un sursis toutes les fois que le tribunal le juge nécessaire.

Enfin, dans un but de préservation sociale, ceux qui subissent la contrainte ne doivent pas être mêlés aux autres détenus.

D'autre part, le législateur doit s'efforcer de permettre au condamné à l'amende d'éviter la prison, de s'acquitter de sa dette en travaillant au profit du Trésor.

Ces principes généraux seront, je l'espère, de nature à faciliter la discussion de cette première question. Dans tous les cas leur exposé aura eu pour résultat de mettre en relief l'importance du rôle que l'amende pourrait être appelée à jouer...

Mais un sujet aussi vaste demande un examen spécial et approfondi. *Je prie donc les membres du VII[e] Congrès pénitentiaire d'émettre le vœu que le Congrès de 1910 inscrive à son programme la question suivante: Du rôle de l'amende dans la répression. Des moyens de la rendre équitable et efficace.*

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. J.-A. ROUX,

professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

I.[1]

En matière criminelle, le rôle de l'amende est et ne peut être que médiocre.

La gravité de l'infraction commise et la perversité présumable du délinquant nécessitent une répression énergique

[1]) **Documents consultés:** 1° *Les Actes du Congrès de Rome* de 1885, vol. Ier, p. 179 et suiv.; 2° le rapport de M. Rosenfeld à la session de l'Union internationale de droit pénal, tenue à Christiania en 1892, et la discussion qui s'en est suivie *(Bulletin de l'Union*, t. 3, p. 135 et suiv., p. 237 et suiv., p. 307 et suiv.); 3° le rapport de M. Boullaire, présenté à la Société générale des prisons au mois de mai 1893, et la discussion qui s'en est suivie *(Revue pénitentiaire*, 1893, p. 705 et suiv., p. 861 et suiv., p. 1025 et suiv.).

que l'on ne peut attendre d'une pénalité, dont l'effet intimidant est subordonné à la solvabilité du condamné, et l'effet moralisateur pour ainsi dire nul. L'amende paraît, il est vrai, un complément approprié de peine dans les crimes que le sentiment de lucre a fait commettre. Mais, même là, il convient de ne pas s'illusionner sur son mérite. Pour agir sur l'esprit de criminels pervers, il faut de fortes amendes; et de grosses amendes sont difficilement recouvrables. Au reste, les condamnés à des peines criminelles de droit commun sont frappés dans leurs sentiments cupides par la peine principale même qu'ils subissent, et qui, en leur ôtant leur liberté, leur enlève la jouissance de leurs biens et la possibilité d'en acquérir de nouveaux: ce qui donne, si du moins on a su assurer l'exécution des réparations civiles, une satisfaction suffisante à la pensée de punir le coupable par où il a péché, pensée qui intervient seule pour fixer le rôle de l'amende quand il s'agit de crimes.

En matière correctionnelle et de simple police, il y a au contraire plus à faire avec l'amende.

Mais, pour déterminer la place qu'il convient d'assigner à celle-ci, il ne suffit pas d'apprécier l'effet que ce mode de répression peut produire sur des délinquants d'une moins grande perversité; il faut aussi, et plus encore, se pénétrer des inconvénients de la pénalité ordinairement employée, de l'emprisonnement. Or, il y a actuellement un sentiment unanime de réprobation contre les courtes peines d'emprisonnement, également néfastes au condamné, aux siens et à l'Etat. Il ne s'agit donc plus d'amodier simplement au moyen de l'amende, comme peine accessoire, le châtiment à la nature de la faute, mais d'établir, grâce à elle, et autant qu'il est possible, une répression qui soit exempte des vices de l'emprisonnement; car, là où la peine pécuniaire suffit, la peine privative de liberté est odieuse.

C'est en se plaçant à ce point de vue, plus général, que l'on doit examiner la question posée au Congrès.

Mais, au lieu d'aborder celle-ci, comme on l'a fait quelquefois, en se demandant si l'amende ne pourrait pas être utilement substituée à l'emprisonnement dans certains délits ou

certaines catégories de délits, et de dresser la liste de ces infractions, ce qui est une chose incommunicable d'une législation à une autre, et en outre fort périlleuse, c'est à une solution moins compromettante pour la sécurité sociale et d'une application partout possible que l'on peut songer.

Il conviendrait d'abord d'admettre l'idée qu'*en matière correctionnelle et de simple police, sauf pour les gens sans aveu, les malfaiteurs de profession et les récidivistes, l'amende est la peine normale.* C'est le retour, atténué, à une règle ancienne, et au fond juste, dont les législations modernes, trop imbues des mérites qu'elles prêtaient à l'emprisonnement, peine alors nouvelle, se sont à tort écartées, qu'« à tout délit, il échet amende ». L'ancien droit français, ou plus exactement le très ancien droit français disait, il est vrai: « il n'échet qu'amende ». Ce qui était peut être déjà autrefois un danger; mais, ce qui en serait certainement un dans les sociétés modernes, où les conditions de vie, le monde criminel, et aussi la distinction des crimes et des délits ne ressemblent guère à ce qui était anciennement. Il faut donc se garder de renoncer témérairement à l'emprisonnement, qui peut être un auxiliaire indispensable de la paix publique, et compléter dès lors le principe précédent par cet autre: *et, s'il y a lieu, une peine d'emprisonnement pourra être également prononcée,* principe qui remet, non plus au législateur, comme il est fait actuellement, mais au juge le soin de dire quand la sauvegarde publique exige cette seconde peine, et qui permet, s'agissant d'une peine facultative, d'en laisser courir la menace partout où l'emprisonnement est actuellement encouru.

Le mérite de ce système modéré, c'est d'éviter le danger de toute énumération d'infractions où l'amende serait l'unique peine édictée; de maintenir à la répression pénale une grande souplesse, suivant les nécessités, les circonstances du délit et la nature du délinquant, soit dans le sens de l'indulgence, soit dans celui, non moins important, de la sévérité; d'écarter enfin de la peine pécuniaire les gens sans aveu, les malfaiteurs de profession et les récidivistes, pour lesquels leur défaut de ressources ou leur perversité rendent manifestement cette pénalité inopérante et insuffisante. Il est vrai que cette théorie

arme le juge d'un pouvoir que certains trouvent considérable. Mais, outre que la plupart des réformes pénales récentes tendent pareillement à donner au juge des attributions qui paraissaient autrefois appartenir au législateur, et que la fonction dont il s'agit ici n'est pas plus grave que d'autres dont il est actuellement investi, il n'est pas inutile de faire remarquer que l'idée proposée est déjà en germe dans la législation française. Le juge français est en effet autorisé par l'art. 463 du code pénal, dans les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le code, à prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même à substituer l'amende à l'emprisonnement.

En présence de cette disposition, il pourrait même paraître à quelques-uns, et, à vrai dire, il a paru à certains qu'en France, au moins, et dans les pays qui admettent son système de circonstances atténuantes, la précédente réforme serait inutile, puisqu'en quelque sorte elle se ramène à opérer une inversion dans la lecture des textes du code, à lire le principe général d'atténuation d'abord, et la règle de sévérité posée à propos de chaque délit ensuite. Mais, si l'on regarde d'un peu haut les résultats de l'un et l'autre systèmes, sans même descendre aux détails d'application, nécessairement différents, quand l'amende est fixée ou d'une manière générale ou particulière suivant les délits, on se convainc qu'il y a dans cette inversion des textes autre chose qu'une transposition matérielle. Il y a en effet cette affirmation théorique, rejetée par le code pénal français, que l'amende est la peine normale des contraventions de police et des délits, et que là où elle est suffisante aucune autre ne doit être prononcée. Or, à mettre ainsi au premier rang cette peine, on habitue l'œil, puis l'esprit des magistrats à son existence; on oblige le juge, pour prononcer la peine d'emprisonnement, à rechercher s'il y a dans le délit une circonstance aggravante, qui exige cette rigueur: ce qui permet d'espérer, non pas assurément la suppression de l'emprisonnement, ce qui serait une dangereuse utopie, mais la fin de l'abus des courtes peines d'emprisonnement, que la science déplore si justement.

II.

En grandissant ainsi l'importance de l'amende, on impose au législateur l'obligation d'étudier de plus près ce mode de répression. De cette étude, qui est à faire encore à peu près partout, il n'y a à retenir ici que le point soumis aux délibérations du Congrès, *le recouvrement des amendes.* C'est, il est vrai, le plus délicat et aussi le plus important. Lui résolu, tout parait en effet aplani pour l'adoption d'une réforme dont on ne conteste pas l'utilité. Seulement est-il possible de lui donner une solution pratique?

On en peut évidemment douter. La misère est la principale instigatrice des infractions, surtout légères; et devant la misère, le fisc le plus avisé ne peut rien. Que l'on n'objecte pas que l'ancien droit cependant avait su trouver une réponse satisfaisante, puisqu'il usait largement des pénalités pécuniaires et se passait même de la peine d'emprisonnement. L'exemple de l'ancien droit ne saurait être invoqué, parce qu'il ne saurait plus être question de rendre serfs et d'asservir les condamnés insolvables, comme cela se pratiquait encore au moyen âge, ni de substituer aux amendes inpayées des peines corporelles, comme celles du carcan ou du fouet, ou des peines afflictives, comme celles du bannissement ou des galères à temps, ainsi que cela s'est fait en France au XVI[e] siècle et depuis. L'ancien droit pouvait sans crainte admettre copieusement les peines pécuniaires; il trouvait dans un arsenal de châtiments abondamment pourvu, que l'ingéniosité des juges pouvait encore enrichir dans une certaine mesure, le moyen d'obvier à l'insolvabilité des condamnés. En abrogeant cet arsenal de peines, jugées odieuses ou inutiles, le droit moderne a posé dans des termes nouveaux le problème des pénalités pécuniaires, et a rendu celui-ci plus difficile encore, quand on se propose, ce qui n'était nullement dans l'intention du législateur ancien, de remplacer la peine privative de liberté par l'amende.

La difficulté est réelle; elle est assurément grande; elle n'est peut-être pas cependant insoluble. Seulement, il convient de préciser ce que l'on peut et veut obtenir.

Il ne s'agit nullement de supprimer l'emprisonnement qui demeure la peine de droit des récidivistes, malfaiteurs de profession et gens sans aveu, et la peine facultative de tous ceux que le juge en estime punissables à raison de la gravité de leurs délits. L'objection, tirée de la misère des condamnés, perd donc son caractère absolu; elle n'a plus qu'une importance relative, suivant ce que sont les délinquants qui restent, ou riches ou pauvres. Mais ces mots « riches et pauvres » sont des expressions équivoques, qui ne marquent pas une condition, mais une relation, dont on peut dès lors dans une large mesure modifier le rapport par l'organisation même donnée à l'amende dans la loi pénale.

Or, ce serait évidemment un progrès important réalisé, si l'on évitait l'emprisonnement aux délinquants qui ont un avoir ou un emploi, et qui, on peut en être sûr, puisqu'il ne s'agit d'aucune des catégories précédentes de malfaiteurs, prélèveront d'eux-mêmes tout ce qu'ils pourront sur leur fortune ou leur salaire plutôt que de franchir, faute de payer, le seuil infamant de la prison. Il ne faudrait pas, sous prétexte que parmi les délinquants, même intéressants, se trouvent des malheureux hors d'état de payer la moindre amende, que ceux qui le peuvent souffrent de la misère des autres, et avec eux la société qui n'a rien à gagner à la multiplication des peines d'emprisonnement. Ce serait comprendre l'égalité d'une étrange façon et l'appliquer d'une manière bien peu politique. Ce qu'il faut, au contraire, c'est que ce bénéfice ne soit pas restreint à quelques-uns, mais qu'on en fasse profiter le plus grand nombre par une réglementation des peines pécuniaires, qui tienne mieux compte de ce que chaque individu peut effectivement payer.

On arriverait, semble-t-il, à ce résultat, si, au lieu de fixer les amendes, comme on le fait encore généralement, simplement d'après le délit commis, on les déterminait en outre d'après la richesse des délinquants, en prenant en considération, ce qui paraît juste, leur fortune réelle, ou même, en s'en tenant à une approximation peut-être suffisante, le chiffre d'impôts par eux payés. Ce système, qui a été autrefois écarté, mériterait d'être repris, car il a été rejeté pour des raisons

qui, aujourd'hui, sont affaiblies, comme la crainte de faire taxer administrativement la fortune des particuliers, ou même ont disparu, comme le motif de mesurer les amendes uniquement sur la quantité du délit. Mais, ce qui assurerait mieux encore une exécution plus fréquente des condamnations pécuniaires, ce serait d'admettre la faculté, précieuse pour les condamnés qui ont seulement un salaire et vivent au jour le jour, de se libérer au moyen de paiements partiels, dont le nombre d'ailleurs, la date ainsi que les garanties à fournir seraient arbitrés par le juge. Si l'on a le réel désir d'apporter une amélioration à l'état actuel de choses assez triste, et de diminuer le nombre de ces condamnations qui réduisent la famille à la mendicité, quand son chef est emprisonné, il ne faut pas hésiter à aller jusque là, ou bien s'avouer que l'on ne légifère ni pour les ouvriers, ni pour les manœuvriers ou journaliers, c'est-à-dire la majorité de la population, assurément digne d'attention cependant. Sans doute, il pourra paraître que cette mesure, qui existe dans quelques législations, affaiblit la peine, et qu'une peine émiettée n'est plus une peine véritable. Mais, outre qu'il y a une limite à garder, et que celle-ci demeure au pouvoir du juge, il y a lieu d'observer que, si la peine perd dans son exécution fractionnée une partie de son énergie, elle trouve, et peut-être au delà, un effet répressif supérieur dans sa prolongation, qui, à des échéances fixes, rappelle au condamné son délit, sa faute, sa punition actuellement bénigne, et les conséquences plus graves qu'aurait une rechute. Payer c'est se souvenir, tandis qu'avoir payé c'est souvent oublier.

Ce n'est pas assez cependant de songer aux délinquants qui ont des ressources. Le législateur doit aussi s'occuper des miséreux, de ceux qui n'ont rien. Leur pauvreté ne doit pas être une cause d'aggravation de leur peine, tout au contraire; car la misère est mauvaise conseillère.

Or, il est rigoureux de punir d'emprisonnement soit ouvertement, en convertissant l'amende impayée en prison, soit indirectement, en contraignant par corps, les déliquants à qui leur faute et le délit commis n'auraient fait encourir qu'une amende s'ils avaient eu quelque argent. Il est cependant nécessaire que l'infraction soit réprimée; et, en dehors des cas

restreints, à cause du concours de conditions qu'ils supposent, où l'on peut utilement songer à des prestations de travail comme succédanés de la peine pécuniaire, il faut bien en venir, ne serait-ce que pour les infirmes, les vieillards, les femmes et les mineurs, à la privation de liberté, leur seul bien saisissable. La déchéance de droits publics, droit d'être électeur, d'être juré, qui pourrait d'ailleurs être prononcée, mais pour d'autres raisons, n'est ni applicable dans bien des cas, ni susceptible d'être bien sentie, pour qu'on puisse songer à en faire une peine principale unique. Force est donc de s'arrêter à l'emprisonnement. Il serait même préférable de s'y arrêter immédiatement et directement, et non pas sous le déguisement trompeur de la contrainte par corps, qui pouvait paraître une rigueur justifiable, quand elle constituait une mesure générale, mais qui est devenu un privilège exorbitant, tout en demeurant une pénalité défectueuse, quand elle a été limitée à l'exécution des amendes pénales.

Mais, par contre, il est légitime d'établir d'importantes différences entre cette détention à laquelle le délinquant pauvre est soumis, parce qu'il est pauvre, et l'emprisonnement que le juge prononce parce que le délit est grave ou le délinquant indigne. Non seulement, ce qui va de soi, celles-ci doivent se rencontrer dans le nom des peines, dans leur régime, ici plus dur, et là plus doux, mais aussi et essentiellement, malgré le surcroît de dépenses qui peut en résulter, dans leurs lieux d'exécution. Il ne suffirait pas que les deux peines se subissent dans des quartiers distincts du même établissement pénitentiaire, parce que le public s'en tient facilement à l'extérieur des choses. Voyant entrer et sortir par la même porte de prison, quoiqu'ils soient ensuite séparés, le délinquant pervers et le délinquant pauvre, il ferait rejaillir de l'un à l'autre la honte et l'opprobre, qui ne doivent frapper que le premier. Ce serait oublier à l'égard du second l'indulgence, dont la pensée ne doit pas quitter le législateur quand il exerce le redoutable droit de punir. Celle-ci a suffisamment montré le bien qu'elle produisait dans le sursis à l'exécution des peines, pour qu'on n'essaye pas également de l'introduire maintenant dans l'exécution des peines. Il ne faut pas oublier, en effet,

que la justice sans la miséricorde et la pitié n'est qu'une justice imparfaite, et que souvent même c'est de l'injustice!

III.

En résumé:

I. En réponse à la première partie de la question posée, il convient de conseiller au législateur de ne pas perdre de vue:

a. *Qu'en matière de délit ou de contravention de police, sauf pour les gens sans aveu, les malfaiteurs de profession et les récidivistes, l'amende doit être la peine normale;*

en tempérant toutefois ce principe par cet autre,

b. *que s'il y a lieu une peine d'emprisonnement pourra être prononcée;*

qui laisse à la loi la fixation de son taux mais remet au juge l'opportunité de son application, les trois catégories précédentes de délinquants demeurant toujours exceptées.

II. En réponse à la deuxième partie de la question, il paraît utile de recommander au législateur:

d'une part, pour assurer plus fréquemment le paiement des condamnations pécuniaires des délinquants qui ont quelques ressources (avoir ou salaire),

a. *de fixer les amendes proportionnellement à la fortune réelle (ou présumée) des délinquants, avec un maximum indiqué dans la loi pour éviter les confiscations;*

b. *d'autoriser l'acquittement des amendes au moyen de paiements partiels, dont le nombre, la date et les garanties à fournir sont à arbitrer par le juge;*

et, d'autre part, à l'égard des miséreux, ni mendiants ou vagabonds, hors d'état d'acquitter l'amende qui serait prononcée contre eux:

c. *comme mesure générale, la conversion de ces amendes en une peine privative de liberté spéciale;*

d. *et, comme mesure particulière, d'une application d'ailleurs variable suivant les pays, l'acquittement des amendes sous forme de prestation de travail.*

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire ?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire ?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. Warren F. SPALDING, à Boston.

L'infliction d'une amende à titre de pénalité est devenue d'un usage si général que les inconvénients du système échappent habituellement à l'attention. Il est évident qu'en autorisant l'application de cette pénalité, le législateur se proposait d'en édicter une qui fût moins sévère que l'emprisonnement. Mais dans la pratique, ce but n'est pas atteint ; car lorsqu'on inflige un amende, il est nécessaire d'user de contrainte pour en obtenir le paiement, le délinquant n'étant rien moins que disposé à s'acquitter volontairement. Or, cette contrainte réside dans la prescription habituelle, à teneur de laquelle celui qui ne paie pas l'amende est mis en prison.

Les uns prétendent que la prison et l'amende sont deux alternatives. C'est exact au point de vue légal. On dit au délinquant qu'il est libre de choisir entre le paiement de l'amende ou la prison. Pour celui qui a de l'argent et peut payer, c'est bien une alternative. Mais la question se présente tout différemment pour celui qui n'a pas d'argent. Il n'a pas à choisir entre les pénalités. Il faut qu'il aille en prison.

Si les individus qui sont frappés d'une amende avaient tous le même caractère et se trouvaient dans des conditions identiques, les inconvénients du système de l'amende se feraient beaucoup moins sentir. Mais les délits pour lesquels on applique l'amende comprennent toute une catégorie d'infractions de nature très diverse. Quelques-uns, comme la tenue clandestine de maisons de jeu ou de maisons de prostitution prohibées, la fabrication et la vente illégale de boissons alcooliques, etc., constituent des occupations lucratives auxquelles se livrent certaines personnes qui ont résolu, de propos délibéré, de vivre des vices de leurs semblables. Ils savent qu'ils agissent en violation de la loi. Ils supputent leurs chances et font la balance de leurs profits et de leurs pertes possibles, représentées par le montant des amendes. Dans des cas analogues, il n'existe, nous paraît-il, aucune raison pour permettre de remplacer l'emprisonnement par le paiement d'une amende, lorsqu'on se trouve en présence de cette catégorie de délits commis de propos délibéré.

Une seconde série de délits punis par l'amende comprend les contraventions aux lois sur le jeu, aux ordonnances sur la vitesse des automobiles et d'autres infractions analogues. Elle comprend aussi les jeux prohibés, qu'il ne faut pas confondre avec la tenue clandestine de maisons de jeu. Dans cette catégorie de délits, l'infraction à la loi doit être généralement attribuée au plaisir plutôt qu'au désir de réaliser un gain. Dans certains cas, le délit est intentionnel; mais il est souvent dû aussi à l'irréflexion et à la négligence. L'amende paraît donc ici justifiée, en tant qu'elle peut être assimilée à une peine légère.

Les petits délits contre les personnes et la propriété constituent une troisième catégorie d'infractions. Les premiers (voies de fait sans gravité) sont généralement commis sans

préméditation et sous l'impulsion du moment. Il y a rarement récidive. Les larcins de peu d'importance, de même que les légères-voies de fait, sont commis d'habitude sous l'influence de l'alcool. Il est admis en général que les pénalités ne doivent pas être sévères dans des cas semblables.

La quatrième catégorie, de beaucoup plus nombreuse que les précédentes, vise les personnes qui sont sous l'empire de la boisson. L'ivresse, seule ou combinée avec plus ou moins de désordre, constitue la grande majorité des cas où l'amende est appliquée. Le problème de cette sorte d'ivresse qui trouble la paix publique n'est pas d'une solution facile. L'amende prononcée pour le simple délit d'ivresse est la peine la plus généralement appliquée, avec l'emprisonnement en cas de récidive. Il est clair que cette pénalité a été adoptée parce qu'elle était la plus facile pour la police et les tribunaux, en même temps qu'elle était considérée comme la plus légère pour le délinquant.

L'objection présentée contre le système des amendes, c'est qu'il tend à faire du jugement une œuvre purement machinale. Là où ce système domine, les tribunaux font peu d'efforts pour chercher à connaître le caractère de ceux qu'ils ont à juger. Ce fait est doublement démontré: 1° par l'emprisonnement d'un si grand nombre de personnes pour un premier délit. Aucun tribunal n'oserait prétendre que l'emprisonnement est la pénalité normale pour de simples délits d'ivresse, de légères voies de fait ou de petits larcins, et cependant, chaque année, des milliers de délinquants sont envoyés en prison pour de premières infractions de cette nature. Le tribunal condamne à l'amende sans s'assurer préalablement si le délinquant est en état de la payer. Ce qui arrive ensuite ne regarde plus le juge, mais s'exécute par le mécanisme de la loi et non par l'intervention judiciaire.

2° La preuve que le système des amendes conduit à un travail purement machinal de la part de l'autorité judiciaire, c'est l'emprisonnement d'un si grand nombre de vagabonds ou de gens sans aveu pour non-paiement de l'amende. Il ressort d'une enquête faite en 1901 que, sur 140 cas d'emprisonnement réitéré à la «Boston House of Industry» pour amendes impayées,

72	délinquants	avaient	subi	l'emprisonnement	de 10 à 19 fois;
13	»	»	»	»	de 20 à 29 fois;
9	»	»	»	»	de 30 à 39 fois;
8	»	»	»	»	de 40 à 49 fois;
5	»	»	»	»	de 50 à 96 fois.

Dans un grand nombre de ces cas, la condamnation ne prévoyait pas l'emprisonnement. Comme si c'eût été la règle, les amendes n'avaient jamais été payées. Or, un système sous le régime duquel des gens sans aveu reviennent très souvent devant le juge sans être condamnés d'une manière formelle à la prison mérite certainement d'être revisé et modifié. L'amende est une peine qui paraît si légère que le tribunal ne reconnaît pas la nécessité d'une enquête très approfondie avant de prononcer la condamnation.

Dans la pratique, l'infliction d'une amende comme pénalité a des inconvenients très sérieux, dont l'existence est inhérente au système lui-même. L'un des plus regrettables, c'est qu'il établit une différence entre les riches et les pauvres. L'homme qui a sur lui le montant de l'amende, lorsqu'il est condamné, échappe à la prison, tandis qu'on y conduit celui qui n'a pas de quoi payer. Ce n'est pas là une peine qui corresponde au délit. En imposant une amende, le juge décide en réalité que le délinquant ne mérite pas la prison. Il y est envoyé, non point parce qu'il a commis un léger larcin, une voie de fait ou parce qu'il était ivre, mais parce qu'il était momentanément trop pauvre pour acquitter à l'Etat ce qu'il lui doit pour le délit commis. C'est là la méthode employée par l'Etat pour effectuer le recouvrement de sa créance. La même méthode était pratiquée autrefois par les particuliers, qui avaient le droit d'user de contrainte envers leurs débiteurs en les faisant incarcérer. La prison pour dettes privées a été abolie, sauf dans quelques cas spéciaux, mais l'Etat y recourt encore comme au seul moyen efficace de recouvrer le montant des amendes. Il essaie de faire payer celles-ci lorsque le délinquant comparaît devant le juge et il continue la contrainte après l'emprisonnement du débiteur, en offrant à celui-ci la liberté dès qu'il voudra payer sa rançon.

Mais si l'usage général des amendes comme pénalité fait une distinction entre les gens dans l'aisance et les pauvres, il n'en établit malheureusement pas entre les autres classes. Le délinquant occasionnel et celui pour lequel le délit est un incident naturel de la vie, l'homme laborieux et le fainéant, l'homme qui entretient sa famille et celui qui la contraint à l'entretenir lui-même sont tous traités de même par le juge. Ce dernier ne se soucie nullement de savoir si le délinquant payera ou non l'amende. Personne ne s'enquiert de ce qui s'est passé la dernière fois que l'accusé a été condamné, c'est-à-dire s'il a payé l'amende ou s'il a subi l'emprisonnement subsidiaire. Après avoir tenté vingt fois de contraindre le délinquant à payer en l'emprisonnant et après avoir échoué chaque fois, le juge n'en continue pas moins la même expérience dès que l'accusé revient devant lui.

Mais que résulte-t-il du fait que l'amende est payée avant ou après l'emprisonnement? L'égalité de la peine pour deux délinquants dépend ici de bien des circonstances. L'un a beaucoup d'argent et ne s'aperçoit pas de la perte de quelques dollars; l'autre verse au trésor public son dernier écu, prélevé sur les choses nécessaires à la vie de sa famille et à la sienne. L'un est simplement incommodé; l'autre souffre du payement de l'amende. Très souvent, la charge est plus lourde pour la famille du prisonnier que pour lui-même. L'argent provient du gain des mères, des veuves et des orphelins. Les uns paient l'amende parce qu'ils redoutent les conséquences d'un refus; les autres, parce que le prisonnier est leur gagne-pain et qu'ils doivent choisir entre le payement de l'amende et la perte qu'ils auraient à subir par l'emprisonnement. L'appauvrissement des familles pour éviter la prison est le plus sérieux des inconvénients du système. Les veuves et les orphelins innocents sont plus punis que le délinquant lui-même.

Si les hommes qui ne peuvent acquitter l'amende et doivent subir en conséquence la peine de l'emprisonnement se ressemblaient tous, le système des amendes serait plus tolérable. Mais il n'en est pas ainsi. Un individu d'un caractère foncièrement criminel est mis en prison pour n'avoir pas acquitté son amende. Il n'en éprouve aucun préjudice; c'est pour lui un

simple désagrément. A côté de lui se trouve un homme qui a toujours eu une vie honorable et ne s'est jamais associé à des malfaiteurs. Les souffrances physiques et morales de ce prisonnier sont infiniment plus grandes que celles de son compagnon de captivité et ne sont nullement proportionnées au délit. La prison constitue pour cet homme une injustice permanente et irréparable.

La peine est inégale à un autre point de vue. Le délinquant peut être un vagabond vivant de moyens détournés ou étant à la charge d'autrui; mais il peut être aussi un homme laborieux qui entretient honnêtement sa famille. Dans le premier cas, il n'a rien à perdre; dans le second, il perd son salaire durant son emprisonnement. Or, tous ceux qui ont un travail rétribué ne subissent pas la même perte. Supposons qu'un délinquant gagne dix dollars par semaine et un autre trente. Ils subissent tous deux un emprisonnement de même durée, et cependant la peine pécuniaire appliquée au premier est le triple de celle du second. Ce simple fait démontre l'absurdité d'un système qui consiste à fixer une durée d'emprisonnement comme l'équivalent d'une amende. Sur quelles données a-t-on calculé, dans l'Etat de Massachusetts, que 8 jours de prison sont égaux à une amende n'excédant pas 5 dollars; qu'un emprisonnement de 20 jours correspond à une amende ne dépassant pas 10 dollars et que 30 jours valent de 11 à 20 dollars? C'est aussi peu équitable que mathématiquement juste. Il y a lieu d'ajouter aussi que le salaire n'est pas la seule perte subie par le délinquant durant son emprisonnement. Un patron ne peut pas toujours attendre que son employé ait subi sa peine. Il le remplace donc, et lorsque le condamné revient au logis, il a perdu non seulement son salaire, mais encore son emploi.

L'emprisonnement pour amendes impayées a en outre pour résultat de mettre le petit délinquant en contact avec d'autres prisonniers foncièrement dépravés ou criminels. Or, cette promiscuité a des conséquences dont on ne peut calculer la portée. Lorsqu'un homme qui a toujours vécu honnêtement, se trouve incarcéré avec l'un des êtres les plus dangereux et les plus méprisables, il perd souvent toute ambition, se considère lui-même comme un criminel, abandonne tout espoir de relève-

ment et entre définitivement dans la classe des délinquants et des gens à la charge de la société. Si l'on fournissait à ce même homme l'occasion de s'amender sans qu'il soit mis en contact avec les criminels et sans être flétri comme un hôte habituel de la prison, les chances de régénération seraient pour lui beaucoup plus grandes. Sa famille est également marquée du même stigmate et souffre de la même flétrissure.

Une première arrestation, même si elle n'a aucune suite, est souvent un avertissement sérieux et un moyen efficace pour faire rentrer un délinquant dans la bonne voie ; mais le premier emprisonnement d'un homme qui n'est pas encore incorrigible a plutôt pour effet de le faire persévérer dans ses fautes, grâce aux déplorables compagnies qu'on lui donne en prison. S'il est jeune, comme le sont la plupart de ceux qui commettent leur premier délit, il perd le respect de soi-même et se décourage quand il se voit confondu avec les malfaiteurs enfermés avec lui ; à partir de ce moment, il ne sera plus jamais ce qu'il était naguère.

En présence de tous ces inconvénients, dont aucun n'est compensé par de bons résultats, à de rares exceptions près, par quoi pourrait-on remplacer l'amende appliquée pour de légers délits ? Deux mesures nous paraissent ici répondre au but.

La première, à notre avis, et lorsqu'il s'agit d'un premier délit, devrait être limitée à une réprimande et à un avertissement. C'est ce que prévoit, par exemple, la loi du Massachusetts sur l'ivrognerie. Le tribunal est autorisé à ordonner la mise en liberté d'une personne arrêtée pour un premier ou un second délit d'ivrognerie et à renoncer en l'espèce à toute action pénale. Mais cette disposition légale n'est pas appliquée arbitrairement. Une enquête est ouverte par le juge d'instruction et le tribunal n'ignore pas s'il se trouve ou non en présence d'un délit purement accidentel. Un rapport est déposé et le prisonnier libéré sait fort bien qu'il sera reconnu et puni en cas de récidive. Ce droit d'élargissement est exercé avec de bons résultats par la cour suprême de Boston, qui est appelée à juger chaque année des milliers de cas d'ivrognerie. La mesure devrait être d'un usage plus général dans d'autres tribunaux et pourrait fort bien s'étendre à tous les délits.

La seconde mesure remplaçant avantageusement l'amende et la prison pour ceux qui n'ont pas tenu compte de l'avertissement reçu au premier délit, consiste dans ce que l'on désigne en anglais sous le nom de « probation » (mise à l'épreuve). C'est une simple suspension des effets du jugement, suspension durant laquelle le délinquant est surveillé et doit être constamment à la disposition du « probation officer », soit de l'agent officiel préposé à cette surveillance, agent qui est souvent un membre d'une société de patronage de détenus libérés. Il est évident que sous ce régime, le délinquant court plus de chances de se corriger qu'en étant en prison. S'il a un emploi, il le garde et il échappe ainsi au stigmate de la prison, qui s'attacherait à lui et à sa famille, sa vie durant; il est sous la contrainte résultant du sentiment qu'une forte punition l'attend s'il commet un nouveau délit; il évite le contact démoralisant et dégradant d'hommes foncièrement criminels de caractère et de mœurs, relations qui deviennent pour lui une source perpétuelle d'ennuis, lorsque ces hommes sont sortis de prison.

La « probation » (la mise à l'épreuve, le sursis) peut être appliquée avec avantage dans nombre de cas où l'amende est prononcée. Au lieu de mettre en prison celui qui ne peut payer sur-le-champ, il vaut beaucoup mieux lui permettre de demeurer à la disposition du « probation officer » et de payer l'amende à ce dernier. Le condamné gagne l'argent nécessaire et paie l'amende, ce qu'il ne pourrait faire s'il était en prison. La loi du Massachusetts prévoit cette mesure spéciale.

Au point de vue de l'Etat, la « probation » est une économie. Quand un homme est mis en prison pour amendes impayées, c'est le contribuable qui paie les frais d'emprisonnement, qui doit entretenir le prisonnier durant sa détention et qui doit le reconduire à son domicile. Tout enfin plaide en faveur d'un système tendant à restreindre dans une large mesure l'usage de l'amende comme pénalité.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. ANDREAS URBYE,
procureur général et professeur de droit pénal à l'université de Christiania.

Ad a. — J'espère qu'on me saura gré de ne pas prendre à la lettre la première partie de la question et de rechercher plutôt s'il n'existe pas un mode qui offre les avantages de l'amende comme peine supplémentaire, sans en présenter les inconvénients, et dont le principe même fournirait déjà la réponse à la question de savoir à quels délits il devrait être appliqué.

L'amende comme peine accessoire est, en effet, une mesure dont la légitimité et l'utilité sont, à mon avis, fort contestables. J'admets bien que le caractère répressif de la peine

sera plus accentué, si celui qui a commis un délit par intérêt personnel doit l'expier non seulement par la privation de sa liberté, mais aussi par la perte d'une partie de ses biens; je doute, par contre, qu'on soit dans la bonne voie en infligeant cette perte de biens sous forme de *peine*. D'abord, il en résulte que, dans le cas où l'amende est irrécouvrable, c'est une peine privative de liberté qui est appliquée accessoirement, et il arrive ainsi que la même personne est, en réalité, condamnée à deux peines privatives de liberté pour le même délit. Il y aurait naturellement un moyen d'obvier à cet inconvénient, ce serait de renoncer, dans les cas de ce genre, à l'exécution de la peine accessoire; mais, même en admettant la légitimité de la peine privative de liberté comme peine subsidiaire lorsqu'il s'agit d'amendes, cette renonciation serait en elle-même la preuve que l'amende aurait ici un caractère tout différent de son caractère ordinaire. Je fais remarquer aussi que les peines pécuniaires sont, comme les autres peines, soumises à la prescription; or, une fois l'amende prescrite, l'Etat devra tranquillement laisser le délinquant jouir du gain illicitement acquis. J'attache encore la plus grande importance au fait que, dans les cas nombreux où l'acte punissable a été commis pour le compte d'une société anonyme ou d'une autre personne juridique, qui en a tiré profit, la corporation comme telle n'encourt pas de condamnation à l'amende. Il est vrai que, dans ces cas, la corporation peut être déclarée responsable des condamnations pécuniaires. Mais le caractère pénal de cette responsabilité est très douteux, si du moins l'on admet qu'il ne doit pas y avoir de peine sans culpabilité.

La manière dont le nouveau code pénal norvégien, du 22 mai 1902, a résolu cette question, mérite, à mon avis, d'attirer l'attention. Il rejette l'amende comme peine supplémentaire [1], mais il a un article 36 conçu dans les termes suivants:

« La restitution du gain obtenu par un acte punissable, ou le paiement d'une somme d'argent de même valeur que le gain présumé, peut, par sentence judiciaire, être imposé au coupable, ou à celui qui a profité de l'acte commis, sans qu'il

---

[1]) V. l'exposé des motifs, p. 44.

soit nécessaire que des poursuites pénales aient été intentées ou puissent être intentées contre une personne.

S'il s'agit d'infractions d'habitude, la somme à restituer peut être calculée d'après le gain présumé de l'ensemble des infractions. »

Cette disposition a pour effet d'obliger non seulement le coupable, mais aussi ses héritiers et en général tous ceux dans l'intérêt desquels il a agi, comme p. ex. des corporations, des supérieurs, etc., à restituer le gain que leur a procuré un acte délictueux. Elle est applicable même après la mort du délinquant ou après la prescription de l'action publique. V. les art. 68 et 71, qui disposent formellement que la mort du délinquant ou la prescription ne doivent pas éteindre les poursuites à exercer pour le recouvrement prévu par l'art. 36.

Aux termes de l'art. 28 de la loi introductive du code pénal, il n'y a pas de prescription pour les actions auxquelles donne lieu ce recouvrement.

Le recouvrement fondé sur l'art. 36 s'opère d'office et dans les formes prescrites pour les affaires pénales par l'art. 2 de la loi de procédure pénale.

Le recouvrement a lieu au profit du fisc. Mais si celui à qui l'acte punissable a causé du dommage ne peut pas en obtenir réparation, les biens saisis servent autant que possible à l'indemniser. Si le délinquant répare le dommage dont il est l'auteur, le recouvrement s'exerce quand son profit excède les réparations civiles.

Ce recouvrement diffère d'une peine en ce qu'il n'est pas convertissable en peine privative de liberté, en ce qu'il ne se prescrit pas et en ce que la culpabilité personnelle n'en est pas une condition.

Il se distingue de la responsabilité civile d'abord par la possibilité d'être prononcé en dehors de toute obligation de réparation d'un dommage (par exemple en cas de proxénétisme commis dans un but de lucre), mais notamment par son caractère de droit public, dérivant de ce qu'il s'exerce d'office et s'opère dans les formes de la procédure pénale. On comprend qu'il s'agisse là de tout autre chose que d'une mesure à prendre pour faire valoir une réclamation de dommages-intérêts.

Ce recouvrement a lieu, quelle que soit la nature du délit, dans tous les cas où l'acte punissable a été profitable et sans qu'on ait à rechercher si cet acte a été ou non commis dans une intention d'enrichissement et si le lésé peut ou non prétendre à des dommages-intérêts.

Ad b. — Je désire aussi à cet égard attirer l'attention sur les dispositions du nouveau code pénal norvégien, qui tendent très énergiquement à faire de l'amende une véritable peine privative de biens et à ne pas dissimuler sous cette peine pécuniaire une peine privative de liberté.

Aux termes de l'art. 27, il doit être particulièrement tenu compte, pour la fixation de l'amende, des conditions d'existence du condamné et de ce qu'il est censé pouvoir payer. [1])

Déja en fixant le montant de l'amende, le juge doit avoir en vue la possibilité de son recouvrement. Sinon la peine ne serait une peine pécuniaire que de nom et, de fait, il infligerait une peine privative de liberté. Quoique cette règle paraisse très naturelle, elle est souvent enfreinte en pratique, et ce n'est pas seulement chez nous qu'on voit condamner des indigents à de très fortes amendes.

---

[1]) Dans le projet de 1896, l'art. 27 avait la teneur suivante:

« Les amendes pour crimes (crimes et délits du C. P. français — Verbrechen und Vergehen du C. P. allemand) peuvent s'élever de 3 à 20,000 couronnes et les amendes pour contraventions de 1 à 10,000 couronnes. Entre ces limites, la peine pécuniaire doit, en règle générale, être fixée de façon que, pour les crimes, le minimum de l'amende à infliger au condamné ne descende pas au-dessous de son revenu présumé de 2 jours et le maximum n'excède pas son revenu présumé de 3 mois; et aussi de façon que, pour les contraventions, le minimum ne descende pas au-dessous de son revenu d'une demi-journée et le maximum n'excède pas son revenu d'un mois et demi. S'il n'existe pas de revenu qui puisse ainsi être pris pour base de la fixation de l'amende, il sera remplacé par la moyenne des dépenses présumées de la personne. L'évaluation se fera en tenant compte particulièrement des conditions de fortune du condamné et en déterminant la somme que ses conditions d'existence paraissent lui permettre de payer.

Le produit des amendes appartient au Trésor. »

Le Storthing a éliminé du projet les 2ᵉ et 3ᵉ dispositions, non pour des raisons de principe, mais parce qu'on craignait les difficultés pratiques que pourrait rencontrer cette évaluation mathématique, surtout lorsqu'il s'agirait de vagabonds et autres gens sans revenu fixe, et parce que le pouvoir appréciateur du juge en eût été trop amoindri. De plus, les maxima ont été abaissés à 10,000 et 5000 couronnes.

La nouvelle loi norvégienne ne s'est pas contentée de régler d'après ce principe tout à fait juste l'application de la peine, mais elle a aussi essayé de le consacrer dans le mode de recouvrement de l'amende. Elle s'est efforcée de faciliter au condamné le paiement de l'amende, pour autant qu'il est permis de le faire en matière de condamnations. La peine pécuniaire ne doit être rachetable par une peine privative de liberté que dans des cas exceptionnels et il faut alors que cette dernière peine puisse inspirer le respect au condamné. On veut arriver à ce que la menace de l'emprisonnement soit un puissant stimulant pour le paiement volontaire de l'amende. Les règles établies par le Code pénal, à son art. 28, sont énoncées comme suit :

« Selon des prescriptions à édicter par le roi, le juge peut autoriser le condamné à payer l'amende par acomptes ou à la racheter par un travail au service de l'Etat ou de la commune.

Si le condamné ne paie pas l'amende ou ne la rachète pas par un travail, l'exécution civile a lieu, à moins qu'il ne doive en résulter un préjudice considérable pour les conditions de fortune ou de revenu du condamné.

Le jugement ou la sentence fixera une peine d'emprisonnement d'un jour à 3 mois et pouvant s'élever à 4½ mois dans les cas prévus par l'art. 63[1]), laquelle peine devra être exécutée, si l'amende n'est pas acquittée conformément aux dispositions ci-dessus.

Si le condamné a payé une partie de l'amende et que le reste doive être converti en emprisonnement, cette dernière peine sera réduite proportionnellement, mais de façon à ce qu'une fraction de jour soit comptée pour un jour entier. Si une partie de l'amende a été rachetée par une peine privative de liberté et que le condamné offre paiement du restant, les jours entiers de rachat seront seuls comptés pour la fixation de ce restant. »

La peine d'emprisonnement qui doit remplacer l'amende

[1]) Il s'agit de concours idéal et réel d'infractions.

non acquittée peut être soit l'emprisonnement ordinaire, soit l'emprisonnement aggravé [1]).

Cette peine d'emprisonnement est régulièrement subie en détention cellulaire et le détenu est astreint au travail. V. les art. 12 et 40 de la loi du 12 décembre 1903 sur les établissements pénitentiaires et les maisons de travail. Les détenus qui subissent une peine d'emprisonnement aggravé peuvent cependant être libérés du travail. Quant à la durée de la peine privative de liberté comme peine subsidiaire, le vœu de la loi est que cette peine, remise à la discrétion du juge, soit d'assez longue durée pour que tout condamné préfère payer l'amende selon ses moyens. Supposons que deux étudiants, l'un riche et l'autre pauvre, commettent ensemble un grave délit contre la paix publique et soient condamnés, le premier à une amende de 500 couronnes et le second à une amende de 50 couronnes. L'emprisonnement subsidiaire peut être fixé pour tous les deux à 21 jours de détention ordinaire. Autre exemple: Un vagabond qui s'est rendu coupable de tapage troublant la tranquillité publique, est condamné à 5 couronnes d'amende. La peine subsidiaire sera p. ex. de 6 jours d'emprisonnement commués en 2 jours au pain et à l'eau.

Si on réussit à appliquer la loi selon les intentions du législateur, il est à prévoir qu'une quantité de courtes peines privatives de liberté pourront être remplacées par l'amende, qui alors sera une véritable peine pécuniaire et non plus, comme c'est encore aujourd'hui le cas chez nous et dans beaucoup d'autres Etats, une courte peine d'emprisonnement.

---

1) Cf. l'art. 19 du Code pénal, ainsi conçu:

« L'emprisonnement aggravé est soit l'emprisonnement au pain et à l'eau de 20 jours au plus, soit l'emprisonnement avec lit de camp de 30 jours au plus; un jour de la première espèce d'emprisonnement et 2 jours de la seconde correspondent à 3 jours de détention ordinaire.

Les femmes qui nourrissent ne doivent pas être condamnées à l'emprisonnement aggravé et les personnes au-dessous de 18 ans ne peuvent être punies de l'emprisonnement au pain et à l'eau. L'emprisonnement aggravé ne sera pas non plus appliqué, lorsqu'il est à prévoir que la santé du condamné en souffrira t. »

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*

B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

le Dr ROUSTEM VÁMBÉRY,
Professeur agrégé à l'Université, Juge attaché au Ministère de la Justice
à Budapest.

La place que les divers pénologues attribuent à l'amende, dans l'arsenal du droit pénal, est essentiellement différente, d'une part, selon les exigences qu'ils posent à la peine, d'autre part, selon qu'ils désirent faire ressortir telle ou telle des propriétés inhérentes à la peine de l'amende. D'un côté, on voit qu'aux assemblées de l'Union Internationale Criminelle, tenues à Berne et à Christiania, on fait valoir les traits caractéristiques de la peine, traits qui coïncident pour la plupart avec les huit

vertus cardinales de la peine criminelle déjà affirmées par *Rossi*[1]). L'on prétend que l'amende n'est pas infamante, qu'elle ne touche pas à la personne du condamné, qu'elle peut être divisée à l'infini, que la possibilité de la graduer, que sa flexibilité assure complètement la réalisation de l'individualisation, qu'elle peut être réparée complètement, et qu'en pénétrant jusque dans le secret des motifs, au cœur même de l'acte criminel, elle est capable d'influer sur la «materia peccans», en ce qui concerne les délits commis par la cupidité et l'âpreté au gain. D'un autre côté, il est plus d'un expert qui[2]) réclama l'élimination pleine et entière de la peine d'amende, parce qu'elle n'a, selon eux, aucune force correctrice ou rebutante; parce que l'effet qu'elle exerce est diffus, même alors qu'elle est infligée en tenant compte de la situation de fortune du condamné; parce que le maximum de la peine de l'amende étant fixé, elle reste inefficace vis-à-vis de ceux dont la fortune excède le chiffre proportionnel du maximum de la peine.

Les mêmes inconvénients se présentent avec le minimum. En pénétrant plus avant, il s'en trouva même qui essayèrent de prouver que l'amende ne fait qu'encourager à la perpétration d'actes criminels; qu'elle est même immorale, attendu que le condamné se procurera l'argent nécessaire en s'adressant à ses parents ou à ses amis, sans songer à le rembourser jamais; enfin, qu'elle fait naître dans le cerveau du condamné l'idée que l'Etat profite de son délit pour accroître sa fortune et que le fisc emploie les sommes ainsi recueillies à l'augmentation des revenus de l'Etat.

Cette dernière raison se trouve corroborée par l'histoire du droit pénal, qui prouve que la criminalité a servi de «*bona vacca*» aux princes, non seulement au temps des compositions, mais que l'amende perçue au profit de l'Etat constituait une séduisante occasion d'accroître artificiellement les revenus du Trésor public. En Angleterre, par exemple, du temps d'Henry II jusqu'à l'avènement d'Edouard I[er], on se servait des plus in-

---

[1]) Voir aussi *Bentham:* Works, I, p. 468-469.

[2]) Par exemple *Cicarelli:* Scuola positiva, 1897, dans les numéros du mois d'octobre et novembre.

croyables titres, afin de pouvoir édicter des peines d'amende [1]) non seulement pour frapper les auteurs d'actes dits « parvum delictum », d'où sortit plus tard l'idée du « misdemeanour », mais encore pour toute faute ou manquement, jouissance illégale de rente viagère, voire même pour avoir rétracté un aveu fait dans un procès civil, tous titres dont on se servait pour mettre à contribution des communes tout entières sous forme d'amende infligée.

Au moyen âge, la confiscation jouait le même rôle en France: « la confiscation resta employée . . . comme moyen de donner la richesse aux amis du pouvoir et l'enlever à ses ennemis » (*Garraud,* Traité, II, p. 222).

Les temps modernes mêmes virent un défenseur tellement épris de la chose, qu'il ne voyait dans la peine d'amende qu'un moyen d'alléger aux citoyens la charge d'impôt qui pèse sur leurs épaules.

Bentham (Works, I, p. 167), répondant à la question: « pourquoi l'amende figure-t-elle parmi les peines? » s'exprime en ces termes: « Because money levied by way of fine produces a double advantage: as punishment by its effect on the delinquent; as a tax, which tends to diminish by its amount the taxes imposed upon the honest citizens. »

En considérant maintenant que le budget de plus d'un milliard de couronnes que la Hongrie prévoit en recettes ordinaires de l'Etat en 1903, il faut bien avouer que le total de 1,155,118 couronnes formé par les amendes infligées n'offre aujourdhui plus aucune importance pratique.

Ces abus n'ont donc à cette heure quelque importance qu'à titre de souvenir servant à l'histoire du droit pénal. Car si de nos jours on veut peser objectivement les bons et les mauvais côtés de l'amende, le bilan [2]) s'établira en faveur de l'avoir, abstraction faite de la signification que prit la peine d'amende à la suite de la « *politique criminelle du débarras* », appliquée aux peines privatives de la liberté à courte durée, qu'on estime, en général, comme exerçant un effet très nuisible.

---

[1]) *Madax:* History of the Exchequer.

[2]) Voir *Vidal:* Cours de droit criminel, p. 630.

Bien que la valeur générale et préventive particulière à l'amende soit assez appréciable, et bien qu'elle s'élève en raison même du développement de ce type de la criminalité moderne[1]), « qui n'aspire qu'à satisfaire ses besoins de luxe et d'orgie inoculés par la civilisation », et dont les actes criminels ont pour ressort psychologique l'âpreté au gain, la cupidité, il n'en est pas moins vrai que ce ne sont pas des motifs dictés par le but qu'on se propose qui ont fait que l'amende est devenue à la mode dans le code pénal.

L'idée de l'expiation, qui s'évanouit devant les raisons du rationalisme, ne saurait être extirpée facilement du cœur de l'homme et se réalise le plus naturellement dans la peine qui réfléchit le caractère de l'acte criminel accompli. Tandis que la peine privative de la liberté ne peut réaliser l'idée du talion que dans le cas de la séquestration ou d'un autre attentat à la liberté personnelle, la peine capitale ne peut appliquer le talion dans sa forme primitive que dans le cas où il y a homicide, l'amende figurant comme *talion psychique,* est, dans la longue suite des actes criminels, l'expression même des motifs et des intérêts lésés par l'acte criminel accompli. Comme mesure qualitative et quantitative des actes criminels, l'amende est le seul genre de peine qui permette d'apprécier justement et sans s'exposer à une fiction éthique quelconque, les côtés matériels et subjectifs de la culpabilité, c'est-à-dire qu'elle seule permet de proportionner vraiment la peine à infliger.

De cette façon, l'amende est pour ainsi dire l'« *ultimum refugium* » de la peine[2]) qui prend pour base l'expiation juste contre les incessantes attaques qui stigmatisent comme illusoire la justesse de la peine appelée à exercer des représailles[3]).

Quant à ceux qui cherchent la mesure de la peine dans son caractère même, et qui trouvent le critérium de la justice dans la punition même devenue nécessaire, ils considèrent

---

[1]) *Tarde:* La philosophie pénale (3e éd.), p. 271, 401. Voir *Liszt:* Das gewerbsmässige Verbrechen, Zeitschrift, XXI, p. 127-130.

[2]) *Wahlberg:* Ges. kleinere Schriften, II, p. 233-237; *H. Meyer:* Gerichtssaal, XXXI, p. 134.

[3]) *Seuffert:* Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, p. 6-8; le même: Mitteilungen, X, p. 450; *Heimberger:* Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, 1903.

l'amende comme étant la peine idéale *par excellence*, parce que, mieux et plus que toute autre punition, elle est capable de provoquer plus à fond une réaction de sensation.

Voilà donc les raisons qui font que la peine de l'amende est devenue tellement populaire dans les deux grands camps des criminalistes.

Quelle que soit donc la différence des points de départ, il n'en est pas moins vrai que la grande majorité des opinions émises sont favorables à l'extension du rayon d'application de la peine d'amende.

C'est aussi le point de vue qui a dicté la décision prise à Christiania par l'Union Internationale Criminelle (1890)[1]), et que défendirent les rapporteurs de la XXII[e] assemblée générale des jurisconsultes allemands, parmi lesquels figuraient Mittelstädt, v. Lilienthal, Otto Friedmann, Merkel[2]). En France, où Bonneville de Marsangy avait déjà donné la formule d'après laquelle «la peine privative de la liberté ne devrait jamais être prononcée lorsque la peine pécuniaire suffit à la répression», les débats[3]) de la «Société générale des prisons» sur la peine pécuniaire remplaçant éventuellement la peine privative de la liberté, préconisaient tous un grand développement à donner à ce genre de peine, nonobstant le code pénal, qui applique l'amende dans la plus large mesure possible.

Il en est de même en Angleterre, où le «Summary Jurisdiction Act» étendit d'une façon très considérable la sphère dans laquelle se meut la peine d'amende. Le programme de la «Howard Association» lui-même dit qu'il est désirable que: «a more general resort should be had to this mode of punishment, than to imprisonment»[4]), bien que dans les rangs des criminalistes anglais se rencontrent de très sévères critiques de la peine pécuniaire[5]). Enfin, il importe de mentionner encore que la majeure partie des criminalistes eux-mêmes ont pris

---

[1]) Mitteilungen der I. K. V., III, p. 264.

[2]) Verhandlungen des XII. Deutschen Juristentages, I, p. 91-93, 177-178, IV p. 346-347.

[3]) Revue pénitentiaire, XVII, p. 707, 867, 1026.

[4]) *Tallack:* Penological and preventive principles (2[nd] ed.), p. 399.

[5]) *Kenny:* Outlines of crim. law, p. 507.

parti pour l'extension de la peine d'amende, criminalistes qui ont fait connaître leur opinion sur la revision du code pénal allemand [1]).

Dans son rapport, rédigé il y a plus de dix ans pour le compte de l'« Union Internationale Criminelle » [2]), Rosenfeld a prouvé déjà que l'opinion moderne est très favorable à la peine pécuniaire, en préconisant surtout la transformation de l'application aussi bien que de l'exécution de ce genre de peine, et cela afin de lui donner une plus grande efficacité.

Les représentants de la criminologie surtout se montrèrent très sympathiques à la peine pécuniaire: d'une part, parce qu'avec le jugement sévère des peines privatives de liberté, c'était là un moyen pénal très à portée lors de la création de nouveaux genres de peines applicables aux diverses catégories des criminels; d'autre part, parce que c'est précisément à l'aide de la peine pécuniaire qu'ils estiment pouvoir donner une solution favorable à la question du dédommagement de la partie lésée, question si fortement négligée par l'ancien régime du droit pénal. *Lombroso* [3]) estime qu'après la punition corporelle « la peine la plus proportionnée, la plus efficace, pourvu qu'elle soit garantie par la fidéjussion, est assurément l'amende ». *Ferri* [4]) propose « une caisse des amendes pour anticipation aux familles des victimes ». *Havelock Ellis* [5]) estime que pour les « small offenders » l'amende est une peine parfaitement suffisante à la répression du crime. *Boies* [6]), dont l'œuvre importante est à peu près inconnue en Europe, recommande la même chose et Bernaldo de *Quirós* [7]) dit très clairement que de même que les châtiments corporels convenaient parfaitement aux sociétés à type militaire, de même

---

[1]) *Wach:* Blätter für Gefängniskunde, XXXVI, p. 13; Jahrbücher für Kriminalpolitik, I, p. 116, u. a.; Verhandlungen des XXVI. Deutschen Juristentages, II, p. 254; *Medem:* Revision des Strafrechts, I, p. 14; *Gennat:* Blätter für Gefängniskunde, XXXVII, p. 26; *Vámbéry:* A német Btk. reviziója (Revision du code pénal allemand), I, p. 76.

[2]) *Mitteilungen:* III, p. 136-137.

[3]) Le crime, causes et remèdes, p. 472.

[4]) La sociologie criminelle, p. 508.

[5]) The criminal (3e édit.), p. 345.

[6]) The science of penology, 1901, p. 284.

[7]) Las nuevas teorias de la criminalidad, 1898, p. 306.

l'amende constitue pour les sociétés économiques et industrielles la peine la plus adéquate à leur essence. Il est donc difficile de nier que, abstraction faite des quelques exceptions ci-dessus mentionnées, la peine pécuniaire jouit d'un crédit des plus favorables sur toute la ligne et s'il existe des difficultés, elles ne résident pas dans la question relative à l'opportunité de son application, mais plutôt dans celle qui doit déterminer les cercles d'infractions ou de délinquants auxquels elle doit être appliquée, ainsi que la manière dont cette application doit avoir lieu.

L'appréciation de la gravité éthique de la peine fixée par la loi, application à laquelle ne se refusent pas même les réformateurs les plus radicaux, comme *v. Liszt,* par exemple, a élevé a priori en principe universel le point de vue qui veut que l'amende, figurant comme peine principale ou supplémentaire, ne devait être infligée que pour les infractions moins graves — eu égard au caractère des condamnés — aux délinquants d'occasion, qui ne constituent pas un danger social permanent. En conséquence, elle figure, depuis *Rossi*[1]), comme peine typique contre les simples contraventions.

Quand la loi ne veut donner qu'un avertissement à ceux qui commettent une infraction à ses préceptes, et les engager par là à les observer sans toucher à leur individualité, l'amende, cette réprimande pécuniaire, ne saura même être remplacée par aucune autre peine comme « pœna ordinaria ».

L'impuissance à régénérer moralement le délinquant constitue une des imperfections inhérentes à l'amende; or, cette impuissance disparaît précisément en cas de contraventions, qui, d'ordinaire, ne portent lésion à aucune règle morale quelconque, mais enfreignent seulement un ordre formel quelconque donné par l'Etat.

Sous ce rapport il y a, depuis Carmignani[2]), accord parfait entre les diverses tendances de la politique criminaliste, aussi bien qu'entre la majeure partie des codes pénaux positifs. Cela étant donné, il est parfaitement indifférent que

---

[1]) Traité de droit pénal (4e éd.), II, p. 342.
[2]) Teorica delle leggi della sicurezza sociale, Pisa, 1832, III, p. 213.

Lammasch[1]), par exemple, étende le rayon des contraventions en y faisant figurer ausssi certains délits sans grande importance, ou que *Merkel* et *Lilienthal* aient choisi, à ce point de vue, la purification des contraventions comme but de leurs efforts, estimant qu'il y a lieu d'abroger, par exemple, les alinéas 3-8 du § 361 du code pénal allemand[2]).

Appliquée comme peine unique, l'amende a pour principe fondamental général: le peu de danger que présentent l'acte commis et l'auteur de cet acte; le peu d'importance du dommage causé et le peu de perversité des motifs en général, circonstances qui toutes existeront de la manière la plus étendue dans les contraventions[3]).

C'est ainsi qu'on trouve que, abstraction faite dans trois cas du projet de code pénal de la Confédération suisse de l'an 1903 (§§ 235, 254 et 255); dans quatre cas du code pénal de la Norvège, (1er alinéa du § 342, § 359, 1er alinéa du § 378, et 2e alinéa du § 431), l'amende est appliquée comme peine exclusive ou alternative des contraventions.

En ce qui concerne la nature des infractions pour lesquelles la peine d'amende peut être infligée en sus des contraventions, il y a divergence entre les diverses propositions de politique criminaliste. Si elle est applicable, selon *Zürcher*, en principe, aux délits intentionnels qui ne renferment qu'une mise en péril; si *Schmölder* propose, dans une de ses anciennes propositions, l'application de l'amende à tous les actes criminels commis par négligence ou dont la répression est subordonnée à l'existence d'une plainte; si *Jacques* en restreint l'application aux délits involontaires, cela fournit aussi peu de garantie à la validation des moments décisifs qui jouent un rôle dans l'application de la peine pécuniaire, que n'en donne le projet d'*Appelius*, qui préconise de donner au condamné le droit de

---

1) *Civoli:* Manuale di diritto penale, 1903, p. 188. *v. Liszt:* Kriminalpol. Aufg. Z. X, p. 67. *Friedmann:* Verhandlungen des XII. D. Juristentages, p. 122; le même: Zur Reform des österr. Strafrechts, 1891, p. 130. *Jacques:* Beiträge zur Revision d. österr. Strafrechts. 1894, p. 55. *Lecci:* Il sistema delle pene, etc. 1891, p. 178. *Schmölder:* Die Geldstrafe. 1892, p. 7; le même: Die Freiheitsstrafen und die Besserungstheorie, 1889, p. 36.

2) Gerichtssaal, p. 44, 241.

3) Verhandlungen d. XXII. D. Juristentages, II, p. 91-92; IV, p. 346-347.

racheter par une amende tout emprisonnement correctionnel ou emprisonnement de police n'excédant pas la durée de 1 mois. C'est même là une délimitation négative telle qu'en recommande *Garofalo,* et qui veut que la peine pécuniaire ne puisse être appliquée ni aux récidivistes, ni aux alcooliques, individus brutaux ou turbulents, ni même à ceux qui descendent d'une famille de criminels. Bien que, sous d'autres rapports, il fasse valoir des points de vue dignes d'être pris en considération, il n'indique aucune voie, aucun principe qui permettrait de fixer les infractions ou délits punissables seulement d'une peine pécuniaire.

Si l'on considère maintenant que la force répressive de l'amende se manifeste et s'affirme surtout lorsqu'il s'agit de délits ayant pour motif la cupidité, l'avarice et l'âpreté au gain; si, d'autre part, l'on tient compte de ce juste principe de Friedmann [1]), qui veut que l'amende ne soit infligée comme peine principale que là où, considérant la gravité éthique de l'acte, une peine privative de liberté équivalente forme la punition réellement proportionnée; si, enfin, l'on ne perd pas de vue qu'appliquer une peine pécuniaire aux inculpés totalement dépourvus de toute fortune est une chose tout aussi manquée que si elle était infligée aux plus riches, on comprendra parfaitement cette sage modération de la plupart des législateurs dans l'application de l'amende comme peine principale aux faits tombant en dehors du rayon assigné aux contraventions.

Si, selon Mittelstädt, le législateur a été guidé par des «ungreifbare sentiments» quand, en établissant dans le code pénal allemand les peines alternatives, il mit face à face les diverses mesures de la peine privative de liberté avec l'échelle variée des peines pécuniaires, ce même reproche peut être adressé, avec plus de raison encore, à la plupart des législations européennes, pour cette manière arbitraire et dépourvue de tout principe avec laquelle elles appliquaient l'amende comme peine supplémentaire. Il est évident que, liée à une peine privative de liberté, l'amende se meut sur un terrain spécial où elle

---

[1]) Zur Reform des österr. Strafrechts, p. 97.

peut le mieux se faire valoir. Cependant, j'estime que *Garraud* a jugé avec excès la justesse de cette pensée, qui veut que l'amende ne soit appliquée qu'à titre exclusif de peine auxiliaire [1]; d'autre part, il est évident que l'amende jointe à la peine privative de liberté double pour ainsi dire les avantages inhérents à ce genre de peine, et en dédouble, ou plutôt en réduit de moitié les désavantages. Cette dernière propriété de la peine s'affirme surtout au point de vue de l'effet économique que l'amende produit d'une manière si différente sur les individus fortunés tout aussi bien que sur les sujets pauvres [2] et cela surtout dans les cas où la loi admet l'application facultative de la peine supplémentaire, attendu que, dans le cas contraire, le condamné absolument pauvre, pour qui la peine privative de liberté implique déjà un dommage important d'ordre économique, est tout simplement frappé d'une double répression [3]. D'autre part, il est vrai aussi qu'en ce qui concerne le condamné fortuné, la peine pécuniaire permet d'égaliser cette « *damnum cessans* » qui, par contraste chez le condamné pauvre, ne se rencontre pas dans l'exécution de la peine privative de liberté.

La forme facultative et cumulative de l'amende, la plus propre à atteindre le but proposé, découle des avantages inhérents à la liberté laissée au juge de fixer la peine selon qu'il l'estime nécessaire ou non, car, dans ce cas, aucune barrière n'empêche le juge de mesurer et de peser avec équité le caractère plus ou moins dangereux de l'auteur, la gravité morale des motifs, la valeur de l'objet de droit attaqué, l'importance du dommage causé, les circonstances dans lesquelles vivent les proches du délinquant qui ressentent les atteintes du damnum caché dans l'amende. Mais ce qui importe avant tout, c'est que le juge n'est jamais amené par là à fixer une peine pécuniaire là où l'insolvabilité absolue du condamné en exclut ipso facto l'application [4].

---

[1]) Traité (1re édition), I, p. 572; je n'ai trouvé aucune réserve de point de vue exclusif dans la seconde édition de l'œuvre.

[2]) *Wahlberg:* Kleinere Schriften, II, p. 263.

[3]) *Schmölder:* Preuss. Jahrbücher, 1884, S. A. p. 26.

[4]) *Jacques:* Beiträge, p. 57—58.

Collatéralement à ce qui vient d'être dit, il est deux points de vue surtout qui peuvent être invoqués en faveur de l'amende appliquée comme peine accessoire: 1° elle permet d'exprimer en valeur pénale une partie du « malum » inhérent à la peine privative de liberté, et, en conséquence, de diminuer par là la durée de la peine privative de liberté; en d'autres termes, elle permet que la force d'ordre économique du condamné soit paralysée pendant un temps moins long; 2° tandis que, d'autre part, elle rend possible l'accroissement de la force préventive et spéciale de la peine, et cela parce qu'elle influe en plusieurs points sur l'individualité du condamné, sur ses biens, assurant ainsi, par le même coup, plus d'efficacité aux résultats de la peine.

Or, si l'exclusion de l'amende infligée comme peine principale est pleinement justifiée dans les cas qui dénotent une grande perversité (bien que je doute fort de ce que Shylock se sente moins frappé par l'amende que par la prison!), et qu'elle puisse être limitée aux seuls cas où elle suffit « pour mettre en garde le délinquant contre des récidives » [1]), il est hors de doute qu'elle accroît l'efficacité de la répression, qu'elle rend complète si le délinquant est sensible à l'endroit de l'argent.

Nonobstant tous ces avantages, qui sont évidents, l'on constate cependant que les divers codes pénaux de notre époque se sont efforcés de les faire valoir en des proportions différentes et sous des formes bien plus différentes encore. Tandis que *Beccaria* [2]) et la littérature du siècle philosophique, partant de l'idée de l'analogie de la peine, déclaraient que le vol sans violence devait être réprimé à l'aide de la peine pécuniaire, l'opinion moderne estime que l'expiation extérieure de l'acte criminel et de la peine, que cette équation se manifeste dans le *moyen* qui a servi à la perpétration de l'acte criminel (comme dans la corruption, par exemple), ou qu'elle s'affirme dans le *résultat* même de cet acte (dans le fait d'avoir causé du dommage par un délit

---

[1]) *Ortolan:* Eléments de droit pénal (Vme éd.), II, p. 44.
[2]) Dei delitti e delle pene, § 30.

dirigé contre la propriété). Toutefois elle ne justifie pas encore suffisamment l'application de l'amende ni comme peine principale, ni comme peine supplémentaire.

Nous avons répété à plus d'une reprise que le rayon d'action le plus spécial de l'amende appliquée à titre de peine accessoire, embrasse ceux des actes criminels dont les auteurs ont pour but avoué non seulement l'acquisition d'un avantage matériel, mais encore chez lesquels le motif se reflétant dans le but est la suite d'un sentiment profondément enraciné. Or, sous ce rapport, il est parfaitement indifférent que ce sentiment corresponde à l'un ou l'autre des divers degrés formés par la gamme des désirs de posséder: égoïsme matériel, intérêt, âpreté au gain, cupidité ou avarice. L'essentiel est toujours de savoir si le délinquant voit flotter devant ses yeux comme but « *l'argent pour l'argent* », lequel sentiment primordial lui fait voir sous un faux jour la valeur des objets convoités, devenant, par cela même, l'unique ou la principale source de l'acte criminel. *Friedmann* a parfaitement raison quand il dit [1]) que l'introduction de la cupidité et de l'avarice dans le code pénal répond au sentiment et à l'opinion du peuple, qui n'a jamais su se réconcilier avec la notion de l'appropriation économiquement indifférente, ni avec le dol plus spécial d'enrichissement qui, au point de vue moral, n'admet pas de degrés.

Pour comprendre pourquoi cette idée fondamentale si présente et reconnue en théorie [2]) n'a pas été accueillie, comme on le verra plus loin, dans les codes pénaux, il importe d'en examiner les causes. Tout d'abord, le législateur n'a pas toujours voulu et n'a pas toujours pu s'affranchir de l'idée du talion matériel, ce qui a eu pour résultat de produire une grande abondance d'amendes appliquées à titre de peine accessoire. Ensuite, et abstraction faite du caractère typique

---

[1]) Zur Reform des österr. Strafrechts, p. 140.

[2]) *Wahlberg:* Kleinere Schriften, II, p. 252, 260. *Lammasch:* Grundriss (II. Auflage), p. 45. *Merkel:* Holtzendorffs Handbuch, III, p. 656, le même: Verhandlungen d. XXII. D. Juristentages, IV, p. 347; *Krohne:* Lehrbuch der Gefängniskunde, p. 235. *Liszt:* Mitteilungen der I. K. V., III, p. 238. *Schmölder:* Preuss. Jahrbücher, LXII, p. 133, etc.

du genre de l'acte criminel, la cupidité et l'avarice peuvent figurer parmi les motifs d'un cas concret, même lorsque la nature ou le mode de perpétration de l'acte criminel, extérieurement du moins, ne sont pas reliés à un intérêt matériel quelconque (comme c'est le cas du meurtrier soudoyé), ce qui a amené une trop grande restriction du rayon d'application de la peine pécuniaire.

L'un ou l'autre de ces deux défauts apparaît dans presque tous les codes pénaux, et si l'on n'attache quelque importance qu'aux actes criminels qui, selon une compulsion des plus consciencieuse faite par *Günther*, sont, au point de vue de l'application de l'amende, les types caractéristiques [1]) des délits modernes accomplis par cupidité, l'on verra bien vite que, parmi ceux dont il fait mention, il en est plus d'un dont les motifs ne sauraient être imputés à la cupidité, à plus forte raison à la rapacité ou à l'avarice, comme c'est le cas, par exemple, dans les faux en écritures, détournements officiels, vols, faux serment, fausse accusation, etc. La vérité de ce que j'affirme là ressort surtout du fait que plus d'un législateur a estimé nécessaire d'ériger, dans certains de ces actes, le dol plus spécial de la cupidité en élément constitutif du crime.

Si l'on examine de près le vénérable et vieux « *code pénal* » qui, bien que remanié à maintes reprises déjà, n'en est pas moins non seulement le doyen, mais encore l'ancêtre commun de tous les codes pénaux, sauf peut-être en ce qui touche à quelques épigones du code pénal autrichien, l'on verra qu'au point de vue de l'application de l'amende comme peine accessoire, il pèche tout simplement par une absence de principes, ce qui lui donne un caractère essentiellement arbitraire. En matière criminelle, le « code pénal » applique l'amende assez rarement, abstraction faite des faux (comme par ex. en disposent les §§ 172, 174, 177, 181, 437), pour se rattraper ensuite en « matière correctionnelle », où il l'applique d'autant plus fréquemment. Dans la partie spéciale du « code pénal », l'on trouve entre les §§ 75—484 pas moins de

---

[1]) Die Idee der Wiedervergeltung, III, p. 562—594, et 891—923, notes.

120 paragraphes [1]) par lesquels (sauf en ce qui concerne les §§ 218, 308, 319 et 413) il ordonne au juge d'une manière péremptoire d'appliquer l'amende en sus de la peine privative de liberté.

Garraud nomme « rationnel » ce rayon d'application de l'amende. Cependant je doute que cette affirmation corrobore son point de vue, préconisant que « les amendes sont presque toujours ineffaces contre les infractions qui résultent de passions violentes ». Par contre, il les déclare très utiles quand il s'agit d'actes criminels qui « ont pour mobile l'avidité » [2]). Si l'on place ces affirmations-là en regard des paragraphes ci-dessus mentionnés, on ne tardera pas à reconnaître que ceux-ci manquent de logique et de raison dans l'application de la peine pécuniaire. Tandis que les « blessures et coups volontaires » (§§ 309 et 311), l'adultère (§ 338), la rébellion (§ 218) empruntent ordinairement leur force d'impulsion aux passions violentes, il est toute une longue lignée de délits frappés d'une peine pécuniaire qui, non seulement ne sont pas accomplis d'ordinaire par avidité, mais embrassent encore des actes criminels chez lesquels la perpétration par avidité doit être exclue à l'ordinaire, tels sont: la violation du domicile (§ 184), la dégradation de monuments (§ 257), l'entrave au libre exercice des cultes (§§ 260—262), l'homicide, les blessures et coups involontaires (§§ 319—320), l'administration de substances nuisibles (§ 317, alinéa 4), l'opposition à la confection de travaux autorisés par le gouvernement (§ 438), etc.

Cependant il est indéniable que, outre les actes criminels nommés en dernier lieu, il en est encore une foule d'autres qui sont frappés d'une peine d'amende et contre lesquels le juge, considérant que l'amende lui est obligatoirement imposée, sera forcé de l'appliquer, bien que le cas spécial puisse être absent de tout intérêt matériel. Par contre, il est dans le

---

[1]) Ce sont les §§ 86, 120, 132-134, 139-143, 145-148, 150, 151, 153-162, 172, 174, 175, 177, 179, 181, 184, 192, 193, 197, 207, 218, 224, 225, 230, 240, 242, 251, 254, 257, 260-262, 287, 293-294, 305-309, 311, 312, 317, 319, 320, 330, 334, 338, 346, 348, 349, 350, 352, 353, 357-260, 362, 363, 364, 366, 373, 378, 387, 388, 389, 399-401, 405-408, 410-414, 416-421, 423, 424, 427, 428, 430, 431. 433, 437-440, 442, 443, 452, 455-457, 459-461.

[2]) Traité, II, p. 225.

« code pénal » plus d'un acte criminel dont la perpétration pourra souvent être ramenée à des motifs d'avidité et que le juge ne pourra cependant frapper d'une amende. Si l'on pouvait s'adresser à Target, qui a exercé une influence si prépondérante sur le système du code pénal, pour lui demander les raisons qui ont déterminé la commission de rédaction du projet à appliquer l'amende d'une façon si arbitraire, je doute fort qu'il pût répondre en législateur, sinon par cette phrase: « Parce que tel était notre plaisir. » Ce qui est certain, c'est que ce ne fut pas l'analogie morale [1]) qui servit de point de vue; souvent même ce fut le talion matériel qui s'imposait aux yeux du législateur, puisque la mesure de l'amende appliquée comme peine auxiliaire est fixée tantôt par le profit découlant de certains actes criminels (§§ 132—162, 177, 181), tantôt par le dommage causé ou par le coefficient des dommages-intérêts adjugés (§§ 172, 174, 175, 406, 423, 424, 430, 431, 433, 438, 443, 455—457).

Seule, la taxation de l'amende est plus variable que ne l'est le rayon de son application; car, tandis que, abstraction faite de l'amende fixe de 5000 francs ordonnée par le § 442, le minimum de la peine varie entre 16, 25, 50, 100, 150, 200, 300, 400, 500 francs, le maximum varie entre 50, 100, 200, 300, 400, 500, 600, 1000, 2000, 3000, 5000, 6000, 10,000 francs, voire même dans deux cas (§§ 418 et 420) jusqu'à 20,000 fr., sans qu'il y ait la moindre légalité dans les relations entre le minimum et le maximum, ou entre le degré de la peine privative de liberté et celui de l'amende infligée comme peine accessoire.

Pour me soustraire à l'accusation éventuelle de nourrir une certaine animosité contre le « code pénal », je me hâte d'ajouter que les auteurs des plus récents codes ont, de même, assez souvent reconnu comme principe dirigeant cet axiome si commode à suivre: « sit pro ratione voluntas ». L'année même où les armées allemandes, victorieuses, firent leur entrée en France, le droit français, victorieux lui aussi, fit son entrée, comme revanche de force spirituelle, dans le code pénal de

---

[1]) *Ortolan:* Eléments, II, N° 1345, 1400.

l'Empire allemand, par l'intermédiaire du code pénal de la Prusse. Et si le code pénal allemand a réussi à éviter certaines erreurs propres à la source où il avait puisé, il n'en est pas moins vrai que l'application de la peine pécuniaire ne compte pas parmi les réformes. Car, tandis que l'amende appliquée à titre de peine alternative s'y retrouve dans 64 cas, l'amende appliquée comme peine accessoire n'y est mentionnée que dans 23 cas [1]) seulement: facultativement dans 15 cas [2]), obligatoirement dans 8 cas [3]). Les cas de l'application obligatoire de la peine appartiennent exclusivement à la catégorie des actes commis par cupidité, tandis que les cas d'application facultative en font partie pour la plupart. Bien que, de ce point de vue même, on ne comprend pas pourquoi la peine d'amende doit être infligée à celui qui, soumis à l'obligation militaire, émigre en temps de guerre (§ 140).

D'autre part, si l'on considère seulement les délits auxquels la loi applique alternativement la prison ou l'amende, l'on rencontre toute une série d'actes dont les motifs ne sont qu'exceptionnellement autres que la cupidité: corruption passive du créancier de la faillite, § 243 de la loi sur les faillites de l'an 1898; atteinte volontaire portée à la marque de fabrique, §§ 14 et 16 de la loi de 1894; contrebande, § 297 du code pénal; exploitation par cupidité de l'inexpérience des mineurs, §§ 301 et 302 du code pénal, etc. On rencontre cependant quelque tendance vers un système dans les relations entre le maximum [4]) de l'amende infligée comme peine accessoire et la peine privative de liberté dont elle est la peine accessoire. C'est ainsi que figure d'ordinaire une peine de 3000 marcs au plus à côté d'une peine de prison ou de maison de force de 5 ans au plus, et une amende de 6000 marcs au maximum à côté d'une peine de prison ou de maison de force de 10 ans au plus. Cependant l'on rencontre encore le maximum de l'amende de 3000 marcs,

---

[1]) Erroné *Rosenfeld:* Mittheilungen, III, p. 142.

[2]) Code pénal allemand: §§ 140, al. 3, 150, 181, 263, 264, al. 2, 266, alin. 2, 268, alin. 1—2, p. 2, 272, al. 1 et 2, 272, alin. 1 et 2, 273, 274, 290.

[3]) §§ 184, 264, alin. 2, 265, alin. 1, 302 a, 302 b, 302 c et 302 e, 349.

[4]) Le minimum concorde d'ordinaire avec le minimum général de l'amende (3 marcs en vertu du § 27 du code pénal) et il n'est fixé à 150 marcs que dans 8 cas seulement.

à côté d'une peine de prison de 2 ans, et celui de 6000 marcs à côté d'une prison de un an (§§ 140 et 302^b du code pénal). Bien plus: la «Sklavenraubgesetz» (loi sur le rapt d'esclaves) du 28 juillet 1895 prescrit même une peine accessoire et obligatoire de 100,000 marcs au plus. L'efficacité probable de cette disposition, dont la force préventive est certainement très grande, coïncide avec l'interdiction de séjour appliqué à l'intérieur de l'Afrique comme peine accessoire facultative!

Le *code pénal hongrois*, que l'on ne saurait nommer avec beaucoup plus de raison «eine Tochter des deutschen Rechts», qu'un enfant du code belge ou du projet italien Mancini, est en tous cas un digne pendant du code allemand par les mouvements désordonnés avec lesquels il applique l'amende comme peine accessoire et obligatoire à 72 délits seulement. L'effet désavantageux que produit le code pénal allemand sur celui de la Hongrie se manifeste en ceci que le législateur applique l'amende comme peine cumulative obligatoire sur toute une longue série[1]) d'actes criminels auxquels le code pénal allemand ne l'applique qu'à titre de peine alternative, c'est-à-dire comme peine plus douce «in principio». Cette disposition a souvent comme conséquence qu'en cas de circonstances particulièrement atténuantes, le juge, invoquant le § 92 du code pénal hongrois (correctionnalisation) transforme la peine principale de prison en une peine pécuniaire, et se voit encore souvent obligé d'infliger une autre amende à titre de peine accessoire. A côté de cette abondance apparente avec laquelle on applique l'amende, par exemple aux blasphèmes publics (§ 190 du code pénal), ou à l'excitation contre la propriété (§ 172), c'est-à-dire à des délits qui se trouvent par excellence indemnes de tout motif d'avidité matérielle, l'on ne saurait raisonnablement l'appliquer aux cas de chantage, de malversation ou de recel, dont les motifs initiaux peuvent, dans la majeure partie des cas, être ramenés au fameux «*auri sacra fames*».

---

[1]) En vertu des §§ 172, 209, 248, 258, 301, 310, 327, 328, 332, 339, 368, 418-420, 425, 437, 440, 449, 470, etc., l'amende est infligée comme peine accessoire par le code pénal hongrois, tandis que les paragraphes correspondants du code pénal allemand ne la prescrivent que comme peine principale alternative. Etant donnée la fréquence avec laquelle ils coïncident, il est impossible de l'attribuer au hasard.

Pour bien comprendre d'ailleurs combien peu le législateur hongrois a saisi l'idée de l'amende appliquée comme peine accessoire, il suffit de consulter une disposition du § 53 du code pénal qui dit que «la durée de la peine privative de liberté remplaçant l'amende ne peut dépasser *six* mois si elle a été infligée comme peine principale, et *trois* mois comme peine accessoire», et cela bien qu'il soit évident qu'en principe l'amende infligée comme peine principale ne peut l'être conformément au jugement éthique de la société «*in abstracto*» que pour la répression de délits moins graves; elle doit être, en conséquence, moins importante que l'amende infligée comme peine accessoire aux délits les plus graves. Et cette relation ne saurait souffrir aucune modification, même lors de la commutation de la peine pécuniaire en peine privative de liberté.

Et, en effet, l'on voit que, tandis que le code hongrois ne connaît que deux cas (§§ 366 et 443) auxquels il applique une amende de 2000 couronnes au maximum comme peine principale, le maximum de l'amende infligée comme peine accessoire est de 4000 couronnes dans 14 cas, et de 8000 couronnes dans 5 cas. De là ressort que chez nous le maximum légal reste bien en deçà des exigences de la politique criminelle en cette matière au point de vue de la répression des abus d'une gravité notoire qui se commettent dans le domaine économique moderne, dans l'exploitation criminelle de la bourse, dans les manœuvres frauduleuses et punissables du capital, etc.

Pour bien établir l'effet paralysant des dispositions du § 26 du code pénal sur l'application de la répression, attendu que ces dispositions fixent le maximum général de l'amende à une somme de 8000 couronnes, on n'a qu'à consulter le projet de la loi sur l'usure, de l'an 1903, lequel n'admet aucune majoration de l'amende, même lorsqu'il s'agit d'usure qualifiée [1]).

Si, d'après ce qui précède, les codes pénaux vieux type sont assez insignifiants et se distinguent par une absence de système dans l'application de l'amende comme peine accessoire, le code pénal italien, que les criminalistes classiques ont qualifié teinté de radicalisme, et que les criminologues ont sur-

[1]) Bulletin de la Commission Pénitenciaire (V[e] série, I, p. 136).

nommé une « collection de stupidités » [1]), n'en montre pas moins de l'originalité, et quoiqu'il soit « uno dei monumenti importanti della civiltà giuridica contemporanea » [2]) ne nous donne guère quelques indications dans la question qui nous intéresse.

Les motifs du code pénal ne nous renseignent pas sur les raisons qui ont guidé le législateur dans le choix des actes criminels auxquels il ordonne l'application obligatoire de l'amende sans exception aucune [3]). Il est évident que l'avantage matériel ou l'avidité, encore moins l'égoïsme ou la cupidité, ne sont pas les idées qui l'ont dirigé. Et cela ressort dans deux cas différents: d'une part, en ce que l'amende trouve son application dans toute une série d'actes criminels dont la nature inhérente exclut cette tendance psychique de l'action [4]); d'autre part en ce qu'il écarte l'amende comme dans les cas de faux monnayage et de faux en titres publics (§§ 256-260), de faux en écritures privées (§§ 280-281), etc., où les motifs d'intérêt sont d'ordinaire les motifs prédominants.

Dans l'application de l'amende comme peine accessoire, l'on rencontre deux tendances qui dénotent quelque volonté de systématiser: d'un côté, il l'applique beaucoup plus fréquemment que le code pénal français dans les divers genres de faux (par exemple, contrefaçon du sceau, d'un ticket de chemin de fer, d'une légitimation, d'un registre public, certificat, poids et mesures, échantillons, marque de fabrique, §§ 264-271, 273, 274, 286, 288, 289, 294-297), de l'autre, l'on peut constater une certaine tendance à user de la peine pécuniaire comme répression dans les actes accomplis involontairement ou par ignorance (§§ 311, 314, 318-321, 223, 225, etc.). Cependant tout cela ne trahit pas encore un principe directeur, pas plus d'ailleurs qu'il n'y a de légalité dans la relation qui existe

---

[1]) *Alimena:* Strafgesetzg. der Gegenw., I, p. 587.

[2]) *Pessina:* Manuale del diritto pen. ital., I, p. 39.

[3]) En 107 paragraphes en tout; entre les 394 paragraphes de la partie spéciale du code pénal, presque aussi fréquemment que dans le code pénal français.

[4]) C'est ainsi qu'elle est appliquée à la lèse-majesté, § 122; offenses au parlement, § 123; sommation publique de responsabilité du roi, § 125; dénigrement des institutions constitutionnelles, § 126; instigation à la haute trahison, § 135; entraves portées au libre exercice des droits politiques, § 139; entraves au libre exercice du culte, § 140; injures à une confession religieuse, § 141, etc.

entre la mesure de l'amende et la mesure de la peine privative de liberté, appliquée conjointement avec celle-là. Toutefois l'on peut constater que les minima spéciaux de l'amende sont excessivement élevés (souvent à 1000, voire à 2000 lires!), et si l'on tient compte des conditions matérielles peu favorables du peuple italien, ils restent exorbitants, même dans le cas où le juge, usant du § 59 du code pénal, réduit ce minimum d'un sixième.

Si, après tout cela, on examine la plus récente œuvre de codification des temps modernes, je veux dire l'avant-projet *suisse* de l'an 1903, nous ne saurions apprécier au juste, nonobstant l'estime que nous témoignons à la tendance de sa politique criminelle, l'enthousiasme avec lequel furent accueillies ses dispositions relatives au rayon d'application de l'amende. L'article 37 du projet semble bien chercher une solution de principe quand il dit que le juge peut frapper, en outre de la peine privative de liberté, d'une amende de 5000 francs au plus celui qui commet un acte criminel entraînant une peine privative de liberté et commis « pour en tirer profit » comme il est dit dans le texte français (aus Eigennutz)[1]. Cependant il y a là matière à considérations, puisque tout en fixant par la disposition générale un maximum, qui est bien trop bas, le projet n'a pas été heureux, d'autre part, dans le choix de l'expression qui désigne le motif, comme nous le verrons plus loin, d'ailleurs. Il semble même que le rédacteur de la loi s'en soit rendu compte lui-même aussi, puisqu'il a cherché à y porter remède dans la partie spéciale du projet où il ordonne dans 12[2]) cas l'application obligatoire de l'amende comme peine accessoire, et dans 29 cas[3]) l'application *facultative*. Ces dispositions dernières ne permettent qu'en partie au juge de majorer le maximum fixé par l'art. 37, attendu qu'en ce qui concerne 14 délits sur les 29 cas susmentionnés, le maximum

---

[1]) Pour se rendre compte que ces deux expressions n'ont pas la même signification, voir : *Thomsen :* Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotives, 1902, p. 334.

[2]) §§ 68-70, 78, 86, 129, 130, 1er et 2e alinéa ; 137, 147, 1er et 2e alinéa ; 233.

[3]) §§ 64-67, 91-94, 104, 108, 109, 118, 131, alinéa 3 ; 137, 159-162, 164, 166, 172, 178, 179, 191, 197, 206-208, 216. 217, 242 et 267.

de l'amende applicable comme peine auxiliaire est le même que celui indiqué par l'article 37. De sorte que, si le choix des actes criminels a été conscient, les amendes édictées par la partie spéciale du projet ne peuvent avoir un but autre que de permettre au juge l'application de l'amende à ces actes criminels, même s'ils n'avaient pas été commis par «Eigennutz» (intérêt). Et cela ressort de ce que le projet prescrit l'application de l'amende aussi dans les cas de violation du secret des lettres (§ 109), et d'attentat à la pudeur commis par un médecin (§ 118), bien qu'il soit difficile d'attribuer à ces actes des motifs d'ordre matériel. Le projet n'indique donc pas du tout la voie que devra suivre le juge pour savoir si, en outre des cas indiqués par l'article 37, la peine d'amende facultative doit être infligée, oui ou non. La conséquence en est que la disposition générale du projet est muette sur les dispositions spéciales.

Cependant on ne saurait nier que le projet vise des cas qui sont dignes d'être pris en considération; ainsi quand il applique l'amende au duel, ou, par exemple, à quiconque le favorise. Par cette disposition il juge exactement ces chevaliers modernes qui craignent autant pour leur honneur que pour leur bourse. Il en est de même quand il ordonne qu'en cas de recel professionnel l'amende soit au moins égale au profit que le receleur aura tiré de son acte, etc. Et pourtant, il est aussi impossible de combiner tous ces accords en une harmonie qui s'étende sur l'ensemble du code, qu'il ne l'est de le faire avec les cas cités précédemment.

Ce serait peine superflue de vouloir signaler sur toute la série des codes le manque de principes qui se manifeste à propos de l'amende appliquée comme peine accessoire. Les travaux législatifs les plus récents même ne permettent pas d'y reconnaître une tendance décisive au point de vue de l'amende infligée comme peine accessoire; car, bien que le code pénal italien et le projet suisse s'efforcent tous deux de lui assurer un rayon passablement étendu, les codes hollandais et norvégien de 1902 ne l'appliquent point du tout comme peine accessoire, et le projet du code japonais ne l'inflige que dans trois cas.

Il n'y a pas lieu à s'étonner de ce que les divers codes pénaux n'aient pas réussi à fixer le rayon des actes criminels en partant d'une idée de fond commune à tous, et de telle sorte que l'amende puisse y trouver sa place comme peine accessoire.

Attendu que les codes s'élaborent sur les principes de la justice objective, ils ont tout simplement posé la question de la manière dont l'a fait la Commission pénitentiaire internationale: «Quels sont les *délits* auxquels on peut appliquer l'amende comme peine accessoire?» Or on ne saurait donner à cette question une réponse juste, parce que si, d'une part, l'amende infligée comme peine accessoire est un facteur superflu dans le régime pénitentiaire qu'à moins de pouvoir en tirer un effet psychologique spécial, il est impossible, d'autre part, de créer un lien *stable* ou un parallèle entre les motifs d'ordre psychique de l'acte et les formes extérieures des faits qui le caractérisent. En conséquence, on ne saurait jamais si, dans l'enchaînement des motifs de tel ou tel acte criminel, l'intérêt, la cupidité ou l'avarice figurent nécessairement et avec une contrainte qui ne souffre aucune exception. Par contre, on ne saurait affirmer avec plus de raison que l'amende, infligée comme peine accessoire, ne fût pas à sa place, parce que, bien qu'appliquée à un acte criminel dont les motifs ne figurent pas parmi ceux ci-dessus nommés, elle promettrait d'être efficace à cause des sentiments propres au coupable.

Le domaine d'application de la peine accessoire ne peut être déterminé que par le but même de cette application. Or ce but n'est pas constitué par la répression de certains délits, mais par celle de certains penchants, aspirations et motifs. En conséquence, jusqu'à ce que les codes soient basés sur le classement des actes punissables et non sur les individus coupables, on ne pourra donner un juste avis que dans la partie générale du code, qui s'occupe aussi de la personne.

Quand, lors de la revision du code pénal allemand, *v. Liszt* a choisi comme principe fondamental cet élément positif qui veut que, dans l'application légale et judiciaire de la peine, il y a lieu d'attribuer une *plus* grande importance au caractère de l'auteur de l'acte punissable qu'au résultat extérieur de cet

acte, il a été en butte aux plus violentes attaques venant de toutes parts[1]), et bien que maints critiques n'aient pas craint de dire, fort justement d'ailleurs, que la mesure du sentiment antisocial est aussi instable que le poids de la lésion faite au droit, et qu'en conséquence, elle ne peut être mise en équilibre avec la peine elle-même, ils n'ont pas tenu compte d'un autre point faible de ce principe fondamental qui fait que le petit mot « plus » relie deux idées qui sont parfaitement hétérogènes et dont l'une ne peut se faire valoir dans l'application de la peine que si l'on exclut l'autre de ces idées de la manière la plus absolue. Une peine mesurée à l'importance de l'acte commis exclut eo ipso toute considération pour les sentiments de son auteur, et cela aussi complètement que la mesure des sentiments de l'auteur exclut toute punition infligée conformément au résultat de l'acte perpétré. Cependant, si, en général, la peine ne peut déjà être équilibrée justement avec les sentiments de l'auteur, et si la justice ne peut prendre corps que dans ce jugement problématique que la morale courante prononce comme répression des actes punissables, l'amende est néanmoins cet heureux genre de peine qui peut être directement opposée aux sentiments. Etant donné qu'à mon avis dans l'antithèse des buts pénaux la justice sociale exige comme théorie la plus conforme à ses vues celle qui veut que chaque genre de peine soit appliqué de manière à faire valoir son effet spécifique, la politique criminelle exige indubitablement que l'amende soit appliquée dans le cas où cette application permet d'espérer un déploiement des forces préventives et répressives des sentiments de l'auteur. La théorie courante de la justice s'y oppose d'autant moins que le « jugement de la valeur éthique » se voit déjà exprimé dans la peine privative de liberté qui a été infligée comme peine principale, et qu'en convertissant en peine pécuniaire une partie de la peine privative de liberté, le juge peut éviter le reproche d'appliquer une peine trop grave, c'est-à-dire « injuste » par égard aux sentiments de l'accusé.

---

[1]) *Wrede:* Die « Kritik », 1902, 1er avril. *Wach:* Die Kriminalistenschulen und die Strafrechtsreform, 1902, p. 13-18; *W. Heine:* Sozialistische Monatshefte, 1903, p. 28 et suiv.; *Birkmeyer:* Grundriss, IVe éd.

Donc: *les motifs de l'acte d'une part, le caractère de l'auteur de cet acte d'autre part, constituent à eux deux le foyer de cette ellipse où doit se mouvoir l'amende appliquée comme peine supplémentaire.* Cette liaison établie entre le caractère et le motif n'implique encore aucune antithèse: tout au contraire, nous verrons plus loin comment le motif n'est autre chose que la manifestation concrète du caractère qui s'y trouve *d'ordinaire* réfléchi. Si le caractère ne signifie autre chose que le type psychique permanent de l'individu, le motif psychique n'est autre chose qu'une manifestation d'occasion de ce caractère, et alors tous deux sont des sujets propres à la réaction que la force spéciale de l'amende est capable d'exercer. Je suis d'avis que *von Liszt* s'est un peu hâté quand il a rejeté le motif sous prétexte que c'est là une idée impropre à être appliquée dans la pratique. Et je suis convaincu que j'ai raison, eu égard que le motif — en adoptant sa définition — cette formation des sentiments de joie attendue à la suite de l'acte, n'est pas tout à fait étranger au caractère général.

Il est indubitable que l'idéal de la peine se cache aujourd'hui dans la réalisation de l'individualisation, comme il est non moins évident que, d'après les preuves fournies par les critiques de la politique criminelle, il faut, dorénavant, attacher, dans l'application légale et judiciaire de la peine, plus d'importance à l'individualité de l'auteur de l'acte criminel qu'on ne l'a fait dans le passé. De ce que le genre de peine en vigueur, j'ai nommé la peine privative de liberté, ne donne, sous sa forme actuelle, que des moyens imparfaits à la réalisation de ce principe, il ne s'ensuit pas encore qu'elle constitue un obstacle à l'exploitation de la peine pécuniaire comme moyen propre à cette fin. *Or, la possibilité de l'individualisation s'accroît en raison même de la plus grande liberté laissée au juge dans le choix à faire d'un genre quelconque de peine.* Les expériences qu'on a acquises, en Hollande par exemple, à la suite de la grande latitude laissée au juge [1]), sont décidément trop encourageantes pour qu'elles puissent constituer un obstacle à une réglementation propre de l'amende.

---

[1]) Voir *Van Hamel:* Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, I, p. 196.

A ceux qui, oubliant que plus d'un siècle nous sépare de l'ancien régime de droit pénal, craignent par trop l'arbitraire du juge, ou qui manifestent des doutes sur sa plus grande aptitude à se laisser guider par des considérations psychiques d'un ordre plus relevé, je répondrai que, logiquement, ce n'est pas à la loi fixe et intangible qu'il faut conclure, mais bien plutôt à une formation et à une éducation plus parfaites des criminalistes. Il faut donner à l'homme une éducation qui l'adapte aux institutions, et non pas réformer des institutions pour les abaisser au niveau d'un organisme existant: « Es wächst der Mensch mit seinen Zwecken »[1] (l'homme grandit avec les buts qu'il poursuit).

Partant de ce principe, il ne reste plus de doute sur la manière dont j'entends fixer le rayon de l'amende appliquée comme peine accessoire. Dans la partie générale du code pénal, il importerait d'introduire une disposition qui autorisât le juge à appliquer l'amende selon qu'il l'estimerait nécessaire et salutaire. Il n'y a pas de raison à voir dans cette disposition une extension outrée du pouvoir donné au juge. Et cela d'autant moins qu'en ce qui concerne la peine privative de liberté, appliquée comme peine principale, les codes pénaux laissent une trop large marge à la disposition du juge pour que le cadre de celle-là n'embrasse pas, avec le maximum de l'amende, le contenu de la peine privative de liberté déclarée équivalente par la loi.

Or donc, si tout en maintenant l'obligation du considérant dont la valeur est assez problématique, on donne, pour ainsi dire, toute latitude au juge qui peut limiter la liberté individuelle comme bon lui semble, il n'y a pas de crainte à concevoir pour la fortune du condamné en cas que nous fixions un maximum général de l'amende et que nous ayons exclu la faculté de la commutation de peine.

Mais si une disposition générale de cette nature ne se heurte pas aux craintes que nourrissent ceux de nos criminalistes qui vivent dans la sphère d'idées de la première moitié

---

[1]) Comme le disait *Hagerup* à l'assemblée de Christiania de l'Union Internationale Criminelle: « pour réformer le système pénal, il faut nécessairement réformer ceux qui l'appliquent: *not measures, but men.* »

du XIX[e] siècle, et qui appréhendent un danger pour la liberté individuelle, il y a encore moins d'importance à attacher à une seconde objection qui prétend que de cette manière la valeur relative de l'objet de droit lesé ne se manifeste pas dans la peine.

Cette objection est démentie par la nature de droit de la peine accessoire, qui se manifeste en ce qu'elle tend à obtenir des effets d'un ordre spécial en sus de la répression inhérente à la peine principale. Si l'on considère les susdites dispositions de certains codes pénaux, l'on remarquera tout de suite qu'il n'est pas un code qui proportionnerait la mesure de la peine d'amende combinée avec une peine privative de liberté. Or, si la mesure légale d'une peine principale exprime le jugement éthique d'une société quelconque sur la valeur d'un objet de droit attaqué, comme il y a lieu à le supposer, il est évident que la peine accessoire devrait en principe, conformément à cette même supposition, se conformer à la peine principale en maintenant les proportions. Si l'amende garde son caractère de peine principale alors même que, comme le dit la *communis opinio* [1]) des savants allemands, elle est appliquée à un seul et même crime parallèlement à une peine privative de liberté [1]), attendu qu'elle peut être infligée indépendamment en certains cas, tandis que la privation de droits civiques et l'interdiction de séjour, etc., ne sauraient subsister seules, je suis d'avis que cette opinion ne saurait être maintenue, non seulement parce qu'elle serait par trop formaliste, mais encore parce qu'elle ne répondrait pas aux intentions de la loi. Même le code pénal allemand (§ 37) admet la suspension des droits civiques comme peine indépendante pour ceux de ses sujets allemands qui ont encouru une peine à l'étranger pour un acte criminel quelconque, et cela sans égard pour le genre de peine principale dont aura été frappé le condamné. D'autre part, la conversion de l'amende (§ 28) se fait en vertu d'autres principes, si elle est infligée indépendamment, et conformément à d'autres règles si elle est appliquée simultanément à une peine de travaux forcés, par exemple.

---

[1]) *v. Liszt:* Lehrbuch (14[e] éd.), p. 254. Notes antithétiques sur la base du droit franco-belge; *Prins:* Science pénale, § 869.

Mais, abstraction faite de ce raisonnement, l'amende, infligée comme seconde peine principale, ne répondrait pas aux intentions de «la justice», qui cherche un équivalent à l'acte criminel, parce que, ou bien l'amende est une répression suffisante en elle-même et alors la peine privative de liberté devient superflue, ou elle est insuffisante et dans ce cas son application ne peut signifier qu'une peine par trop sévère. Mais si la peine d'amende appliquée conjointement à une peine privative de liberté n'est qu'une peine accessoire, il n'y a plus de raison pour ne pas donner la même latitude au juge, comme le font de nombreux codes pour la suspension des droits civiques par exemple, peine qui, en dernière analyse, a également un effet matériel (§ 32 du code pénal allemand; § 54 du code pénal hongrois en sens négatif; § 30 du code pénal norvégien en sens positif).

Rien n'est mieux fait pour prouver qu'une disposition générale de ce genre peut être réalisée dans la pratique, que les législations (§ 23*a* de l'ancien code pénal de Zurich[1]); le code pénal d'Argovie[2]); l'article 8 de l'intéressant projet élaboré pour le canton d'Uri; le projet suisse[3]), etc. et la théorie elle-même[4]). Du but assigné à l'application de l'amende il s'ensuit que cette autorisation donnée au juge doit être soumise à certaines conditions exactes et précises qui pourront lui servir de point d'appui et de repère en même temps dans l'accomplissement de sa tâche pleine de responsabilités. La susdite décision prise par l'Union Internationale Criminelle estime qu'il n'y a pas lieu à dresser des barrières quelconques, bien que dans son projet modifié[5]) *v. Liszt* déclare que ce sont surtout les

---

[1]) *Stooss:* Die schweiz. Strafgesetzb., p. 193.

[2]) *Günther:* ouvr. cité, III, p. 1, 563, 892.

[3]) *Pfenninger:* Entwurf eines Strafgesetzb. für den Kanton Uri, 1894. p. 6.

[4]) *Wahlberg:* Klein. Schriften, II, p. 260; *Krohne:* Lehrbuch der Gefängniskunde, p. 235; *Rosenfeld* u. *Liszt:* Mitteilungen, III, p. 143, 229, Décision prise par l'Union Int. Crim. à Christiania, I, point *b* (Mitteilungen, III, p. 265); *Merkel:* Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, IV, p. 359; *Aschrott-Seuffert* et la décision de même nature du Juristentag, p. 394; *Schmolder:* Preuss. Jahrb., XII, p. 132, 137, 145; le même (de manière différente): Die Geldstrafe, 1902, p. 11, et surtout *Friedmann:* Zur Reform des österr. Strafrechts, p. 136; *Finkey:* A motivumok tana, p. 88 (la théorie des motifs).

[5]) Mitteilungen, III, p. 248.

actes commis par *concupiscence* (Gewinnsucht) qu'il faut faire ressortir surtout; la XXII[e] réunion des jurisconsultes allemands a décidé d'appliquer l'amende comme peine accessoire à ceux des délits qui, en vertu des expériences acquises, sont généralement et ordinairement commis par *concupiscence*, contrairement au projet de *Merkel* qui en recommande l'application obligatoire et simultanée avec toute peine privative de liberté dans le cas « où l'acte aura été commis par un individu non entièrement pauvre et ayant agi par intérêt ou par avarice ».

De ce qui précède, je n'estime heureuses ni l'une ni l'autre de ces dernières résolutions. La concupiscence est une conception juridique qui n'a pu obtenir nulle part droit de cité dans les idées éthiques des peuples. Au surplus, elle n'exprime pas même le penchant contre lequel est dirigée la pointe acérée de l'amende, qui se manifeste, dans la majeure partie des cas, comme aspiration de « *l'argent pour l'argent* ».

De ce que la concupiscence se soit déjà implantée dans la majeure partie des codes pénaux, bien que sous ce rapport il n'y ait que « l'intention de l'appropriation illégale » qui soit éthiquement plus incolore encore, ce ne saurait être un obstacle à ce qu'elle ne pût être échangée contre les expressions « âpreté au lucre » et « avarice » de beaucoup plus expressives et populaires que l'autre, sans compter qu'elles sont aussi plus propres à maintenir le lien entre le motif et les sentiments. Mais l'importance en ressort mieux encore dans le cas où l'acte commis n'a pas de caractère matériel, mais où les sentiments généraux de l'auteur justifient l'application de l'amende comme peine accessoire. L'homme intéressé, avide d'argent et avare, est un phénomène de la vie réelle, car l'homme concupiscent (gewinnsüchtig) pris au sens auquel s'attache un blâme moral a la portée d'une abstraction.

En conséquence, je propose ce qui suit: *La cour peut appliquer l'amende comme peine accessoire à tout acte criminel auquel elle applique une peine privative de liberté n'excédant pas une durée de trois ans, si les motifs de l'acte commis sont l'intérêt ou l'avarice, ou dans le cas où, bien que l'acte puisse être attribué à d'autres motifs, elle reconnaît que l'état des sentiments de l'auteur est de nature à se sentir vivement frappé*

par l'application d'une peine pécuniaire. La peine accessoire de l'amende doit être appliquée conformément aux conditions énumérées et sans égard à la durée de la peine privative temporaire de liberté, dans le cas où le chiffre de l'amende n'excède pas la somme des revenus d'un an du capital dont jouit le condamné.

Je ne pense pas qu'il faille démontrer par des raisons comment une peine privative de liberté à longue durée exclut, au point de vue de la politique criminelle, toute application de l'amende, quand il s'agit d'un homme qui gagne sa vie par le travail de ses mains. Rien ne serait plus déplacé et injuste que de vouloir accroître encore les soucis d'existence, qu'éprouve le détenu libéré pour lui et pour sa famille, par l'obligation d'un amortissement de la peine pécuniaire encourue.

Par contre, si l'on considère les cas semblables à celui de *Sternberg*, ou ses analogues [1]), il n'y aurait vraiment aucune raison à ménager le capital qui aurait servi d'agent à la perpétration de l'acte incriminé. En général, c'est à la sagesse de la Cour de justice qu'incombe la tâche délicate d'appliquer l'amende tout en tenant compte de la répartition de la fortune. Peut-être est-il superflu de dire que vouloir appliquer une amende à un individu absolument dénué de toute fortune et incapable de travailler, équivaudrait à une contradiction avec le but que l'on poursuit.

Cependant je ne puis passer sous silence une difficulté apparente: l'établissement du *motif*. Dans l'œuvre si consciencieusement écrite par *Thomsen* [2]), l'on rencontre toute une longue série de définitions du motif; ce qui prouve bien, d'ailleurs, que la question est sujette à discussion. La conception, le but, le *dolus specialis,* l'instinct, les qualités de caractère, etc., ont tous été identifiés avec l'idée du motif. Le résultat obtenu par *Thomsen* et d'après lequel le motif d'un acte quelconque est constitué par tous les anneaux de l'enchaînement psychologique reliant le penchant ou la qualité de caractère à la volonté qui réalise l'action, a été plus amplement élucidé

---

[1]) *Schmölder:* Die Geldstrafe, p. 8-9.

[2]) Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs, München 1902.

par un savant hongrois, *François Finkey*[1]), qui l'éclaircit au point de vue du droit pénal en se ralliant à la définition donnée par Spencer, et qui identifie le motif avec le sentiment poussant à l'action. Il est évident que c'est là le point qu'il importe surtout de considérer quant à l'effet attendu de la peine, vu que celle-ci touche par là ce point psychique à travers lequel la norme morale exerce de l'influence sur l'action de l'homme. Il est indiscutable que la recherche des motifs d'ordre sentimental impose au juge une grave mission, très lourde même, mais non au-dessus de sa charge, puisque le juge criminel ne recule pas devant l'établissement des faits d'ordre psychologique quand il recherche la conscience de l'illégalité, le dolus eventualis, voire le dolus lui-même. Plus ce principe fondamental de la criminologie: l'examen de la base sociale de l'acte criminel et celui de l'individualité de l'auteur, prévaudra dans le droit pénal, et plus la procédure criminelle s'adaptera aux postulats d'un ordre plus élevé. Dire qu'il n'est pas plus difficile de rechercher le motif que le dolus, cela ressort surtout du fait que *Berner*[2]) lui-même estimait déjà que l'intention ne pouvait être établie qu'à l'aide des motifs mêmes de l'action. Il est aussi peu nécessaire de définir l'idée du motif et les moyens de ses recherches, qu'il est superflu de définir les conceptions psychologiques, éthiques et psychiatriques dont s'occupent les théories générales des codes pénaux. Tout cela «farà da se» la science et le sens pratique du juge.

II.

En donnant au juge la possibilité d'appliquer l'amende comme peine accessoire, nous sommes encore loin d'avoir assuré toutes les séduisantes espérances que nous avons attachées à l'amende au début de ce travail. Leur réalisation dépend tout d'abord et en majeure partie de l'exécution, tandis que celle-ci même dépend de la manière plus au moins juste avec

---

[1]) La théorie des motifs dans le droit pénal, 1904, p. 27-28. La bibliographie européenne attend encore toujours que cette lacune soit comblée par la traduction de cette œuvre d'une si grande importance.

[2]) Imputationslehre, p. 300, voir: *Thomsen*, p. 353.

laquelle elle est infligée. Et bien que la question posée ne s'étende pas à cette partie-là, il ne faudrait pas moins s'occuper en premier lieu d'une fixation exacte du chiffre de l'amende, problème qui occupe les criminalistes déjà depuis Platon [1]) et Paulus (Sent. rec.).

La réalisation du principe de l'équité, ou de la « proportion », selon le formule aristotélienne, exige, tout comme le recouvrement assuré de l'amende, que celle-ci soit proportionnée non seulement au degré de culpabilité, mais encore aux conditions de fortune du condamné. Tout point de vue contraire charge les classes sociales dénuées de fortune d'une foule de désavantages qui ne se justifient pas, sans compter qu'il ne saurait être attribué qu'aux notions de droit civil qui n'ont pu être parfaitement éliminées jusqu'à ce jour du cadre tracé au droit pénal. Si Carrara (Progr. p. gen., § 692) jadis déjà désapprouva, *Sichart* [2]) et *Köhler* [3]) tout récemment encore, la tendance d'attribuer de l'importance à la situation matérielle du condamné lors de l'application de la peine d'amende, vu, disent-ils, que la peine d'amende doit être égale à l'acte incriminé et que l'amende prise comme équivalent de l'acte punissable commis compte pour l'Etat au même titre si elle sortait de la poche du riche que si elle venait de celle du pauvre. En cela ils commettent tous la même faute, l'amende n'étant pas une créance de droit civil de l'Etat, créance qu'il faut proportionner au dommage.

Evidemment, quand l'Etat inflige une peine privative de liberté, il ne tient nullement compte de ce que la peine à durée égale cause toujours d'autres déficits selon qu'elle est appliquée à des individus vivant dans des conditions matérielles différentes, pas plus d'ailleurs que du genre de jouissances dont il prive le condamné par le retrait de la liberté, que ce condamné appartienne à la classe du pauvre, des journaliers et des pères de famille, ou à celle du riche capitaliste qui passe ses jours à chercher sans cesse de nouveaux plaisirs. Cependant, comme le degré dans l'effet de la peine privative

---

[1]) De legibus, p. 11, 12.
[2]) Zeitschrift, XXI, p. 174.
[3]) Reformfragen des Strafrechts, p. 29-31.

de liberté ne peut être apprécié, voire même qu'il est impossible de reconnaître extérieurement les moments dont dépend cet effet, comme c'est le cas avec les conditions de fortune, l'Etat prend comme point de départ la situation d'après laquelle la liberté est appréciée tout aussi bien par les membres de l'une ou de l'autre des classes sociales, tandis que la différence de fortune saute tellement aux yeux, son influence sur le poids relatif de l'amende est si palpable, que l'on ne trouve aucune hypocrisie morale, comme l'a dit *Merkel*[1]) déjà, en qui pourra justifier son ignorance dans les considérations.

Aussi n'est-ce point l'idée fondamentale de l'application de la peine d'amende qui prête à discussion, mais bien le mode et les moyens à l'aide desquels on peut espérer de pouvoir réaliser cette idée. L'égalité du *malum* causé par la peine d'amende ne peut pas encore être effectuée par le retrait d'un pourcent correspondant des revenus ou de la fortune; on ne saurait atteindre ce but qu'à l'aide d'une certaine progressivité; car, comme le fait remarquer *Merkel*[2]), c'est tout autre chose si l'on retire la 12e partie de ses revenus à un millionnaire ou à un pauvre diable qui gagne sa vie à la sueur de son front. Et voilà pourquoi les propositions concrètes de solution du problème ne peuvent guère assurer le succès. Ecarter le maximum et le minimum de la peine d'amende, ou élargir le cadre de la peine par l'abaissement du minimum général et par la majoration du maximum spécial (Aschrott), ce ne sont là que des *conditions primordiales* de l'appréciation des conditions de fortune du condamné.

Pour déterminer la manière dont doit se faire cette évaluation, *Lisst*[3]) propose de prendre pour base les contributions directes payées par l'accusé; *Jacques*[4]) et *Lilienthal* opinent pour les revenus, c'est-à-dire pour le salaire journalier; *Medem*[5]) propose de prendre pour base le revenu journalier établi d'après le certificat de contribution, et *Seuffert*[6]) désire qu'on

[1]) Gesamm. Abhandl., II, p. 779.
[2]) Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentages. Tome IV, p. 353.
[3]) Mitteilungen, III, p. 220.
[4]) Beiträge, p. 61.
[5]) Revision des Strafrechts, I, p. 15-20.
[6]) Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, p. 76.

choisisse en général les revenus du contribuable, afin de pouvoir établir la quotité de l'amende proportionnellement à l'importance de cette fortune ou de ces revenus. Les objections faites à ces projets accentuaient avec raison le peu de foi que l'on pouvait ajouter aux impositions, d'une part, les difficultés que rencontrerait la juge, d'autre part, en voulant établir exactement les revenus ou le salaire de l'inculpé; abstraction faite, d'ailleurs, de l'impossibilité qui se présente à la réalisation de ces choses, cette façon de procéder imposerait au juge un fardeau vraiment par trop grand. Sous ce rapport, le projet de *Schmölder* est de beaucoup plus acceptable; il propose d'admettre comme règle le degré de culpabilité qui servirait de base à l'application de l'amende. Cette règle établirait, en outre, que le juge ne saurait majorer l'amende ainsi infligée que dans le cas où il trouverait que la situation matérielle de l'inculpé saille sur les grandes masses; pour cela il lui suffira d'apprécier tout simplement la situation économique de l'accusé. Il est évident que l'injustice, inséparable de l'amende par suite de son inégalité relative, ne devient flagrante que là où ce sont des centaines de mille placées face à face avec le minimum de l'existence. D'autre part, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'appréhender que des dispositions de ce genre fassent naître une incertitude de droit, et cela d'autant moins que la grande masse des criminels se recrute d'ordinaire dans les rangs de ceux qui se trouvent au-dessous du minimum de fortune [1]).

Le projet de *Friedmann,* présenté à la 22[e] assemblée des jurisconsultes allemands [2]), n'est point dépourvu d'intérêt non plus: il propose de choisir la peine privative de liberté comme base de la peine pécuniaire, qu'il conseille de fixer par voie de conversion de la première. Sans doute, ce système est parfait, attendu que lors de la fixation de la peine privative de liberté on a déjà suffisamment considéré le point de vue général de

---

[1]) *Stenglein* s'oppose à ce que les impôts soient pris comme base (Gerichtssaal, p. 47, 272). Mais, variant la maxime: «pour être plus riche on non est pas plus coupable», il confond la culpabilité avec l'effet individuel de la peine. *Berolzheimer* fait de même: Die Entgeltung im Strafrechte, 1903, p. 468.

[2]) Verhandlungen, II[e] vol., p. 178, de même que: Zur Reform des österr. Strafrechts. 1891, p. 96-119.

cette application, et que, lors de la conversion de cette peine privative de liberté en peine pécuniaire, ce sont les circonstance de fortune, de revenus et de salaire du condamné qui jouent exclusivement le rôle principal, sans compter que, par ce moyen, on résout le plus simplement le problème de la conversion de l'amende en peine privative de liberté, de l'imputation de la détention préventive et la condamnation conditionnelle.

Cependant il est un motif qui fait que ce système génial ne peut être réalisé dans la pratique : c'est qu'il affaiblirait l'antithèse générique des deux genres de peine, antithèse que la politique criminelle porte en si haute estime. Quand Friedman se prononce, pour ainsi dire en faveur de la commutation de la peine d'amende en peine privative de liberté, il est évident qu'il suppose que l'amende est convertible, et c'est précisément ce que la politique criminelle cherche à éviter dans la mesure du possible.

Le § 67 du code pénal *portugais* est le seul qui prenne les revenus comme base de l'application de l'amende. Il dit explicitement que la peine d'amende est un quotient ou un multiple des revenus quotidiens, tandis que ces revenus doivent être comptés à raison de 100 reis au moins et de 2000 reis au plus. Parmi les autres œuvres de codification, il faut citer le § 84 du code pénal *espagnol* qui oblige le juge à apprécier la fortune ou la solvabilité de l'inculpé ; le § 27 du projet de code pénal norvégien de l'an 1894, qui a adopté la même base, à cette restriction près, que le minimum de l'amende ne doit pas excéder la valeur de deux jours de revenus, et le maximum celle de trois mois de revenus ou des sommes nécessaires à la subsistance de l'accusé, sans que cette disposition ait passé dans la loi. Sous ce rapport, le législateur estimait probablement que le cadre tracé à la punition laissait au juge suffisamment de latitude pour appliquer l'amende proportionnellement aux conditions de fortune du condamné [1]). Le § 47 du projet de code pénal suisse de l'an 1903 prescrit au juge de mesurer la peine à la culpabilité et

---

[1]) *Monceau :* Nouveau code pénal norvégien, p. 22, note.

l'amende, en outre, aux capacités de l'auteur; il va même plus loin en disant que si les conditions de fortune du condamné s'empiraient sensiblement après coup, la somme de l'amende pourrait être réduite conformément aux nouvelles circonstances. Le § 59 du code pénal danois, de même que le projet de code pénal autrichien de 1893 prescrivent également de tenir compte, lors de l'application de l'amende, des conditions de fortune du condamné, de ses revenus et salaires, tandis que le projet d'amendement présenté en 1892 au code pénal hongrois ordonne en général de tenir compte des conditions de fortune du condamné.

Il ressort de ce qui précède que les travaux modernes de codification se basent tous sur la décision qui avait été adoptée par la 22e assemblée des jurisconsultes allemands, attendu que *cette décision indique au juge une direction à suivre sans lui lier toutefois les mains.* Bien que la connexité créée entre la mesure de la peine pécuniaire et les conditions générales d'existence de l'inculpé découle déjà de cette seule circonstance qui fait que, lors de la future conversion de l'amende en peine privative de liberté, les codes pénaux n'ont pas fixé le taux de cette peine, mais y ont laissé subsister certaine latitude, ce qui veut dire, probablement, qu'en fixant le cœfficient de la conversion, le juge aura à tenir compte des circonstances relatives à l'état de fortune du condamné [1]) il n'en est pas moins vrai que l'opinion que nous avons étayée de quelques exemples, ne saurait être considérée comme superflue, et cela d'autant moins qu'il est même absolument nécessaire, pour peu que l'on veuille assurer le recouvrement de l'amende. Et bien que nous ne saurions donner au juge des indications mathématiquement exactes, le fait même d'avoir souligné le principe fondamental — la manière n'y fait rien — donne déjà quelque garantie qu'on n'appliquera pas à un condamné absolument

[1]) Il est impossible de supposer qu'en ordonnant la conversion de l'amende irrécouvrable en peine privative de liberté, la loi permette un changement de la gravité *relative* d'une peine infligée déjà. De là résulte qu'en cas de *non*-conversion de l'amende, c'est-à-dire de non-recouvrement, le dommage causé par la peine aux deux condamnés de conditions différentes ne peut être dans un rapport autre que celui qui suit la conversion.

dénué de toute fortune une amende dont le chiffre en exclut à priori le recouvrement ou qui laisse complètement indifférent le capitaliste, ou encore qui semble tout au moins faire naître à bon escient l'apparence d'une *jurisprudence de classe ou de caste.*

L'extension que j'ai proposé de donner comme principe directeur au rayon d'application de l'amende dans la première partie de mon rapport resterait tout à fait illusoire, si l'on ne prenait en même temps soin d'assurer l'exécution, c'est-à-dire le recouvrement de l'amende mieux qu'elle n'a été comprise par la plupart des Etats européens. La solution de cette question est rendue difficile par la nécessité d'un accord à créer entre les divers buts. Car, tandis que, d'une part, l'on veut que l'amende infligée soit aussi encaissée, et que l'on évite ce *circulus viciosus* dans lequel on tombe par la commutation en peine privative de liberté d'une peine d'amende déjà convertie une première fois en peine privative de liberté à courte durée, d'autre part, les égards qu'on doit au condamné et à sa famille surtout, exigent qu'on ne pousse pas à l'excès le recouvrement de l'amende et qu'on ne prive pas le condamné de ce minimum d'existence qui a inspiré l'application de l'amende en lieu et place d'une peine privative de liberté. Le but de l'amende est de ménager l'individualité du condamné tout en lui causant un dommage économique qui ne trouve son équivalent que dans un similaire; or la liberté et l'argent ne peuvent être comparés entre eux. Celle-là comprend les biens idéaux et matériels de l'individu, tandis que l'amende ne s'attaque qu'aux biens matériels.

Cette vérité incontestable a engagé l'Union Criminelle Internationale à prendre cette décision, peut-être un peu exagérée, qui préconise que l'amende ne pourra jamais être convertie en peine privative de liberté. C'est encore elle qui a inspiré la proposition [1]) de Merkel, appuyée par Mittelstädt et Lilienthal, mais rejetée en définitive, de n'appliquer la peine privative de liberté en lieu et place de l'amende qu'à des individus absolument invalides et d'envoyer les valides récalci-

---

[1]) Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, IV, p. 355.

trants dans une maison de travail de l'Etat, où on les forcerait à gagner la somme nécessaire au paiement de l'amende par eux encourue.

Quel est, en présence de ce principe — qui ne saurait guère être mis en doute — l'état réel de toute l'Europe?

Rivière se plaint[1]) qu'en France l'amende reste dans la plupart des cas irrécouvrable pour cause de négligence de la part des commissaires-priseurs, de sorte que les tribunaux s'en prévalent pour ne l'appliquer que fort rarement. *Prins*[2]) nous apprend la même chose en ce qui touche la Belgique. En ce qui concerne la *Hongrie*, par exemple, les statistiques prouvent que 44 à 46 % des peines pécuniaires infligées par les tribunaux et Cours de justice de district seulement se voient converties en peines privatives de liberté. Il y a chaque année environ 50,000 hommes qui subissent des peines privatives de liberté d'une durée plus ou moins longue, uniquement en échange des amendes appliquées comme peines principales. Et ce chiffre ne laisse pas que d'être assez imposant si l'on considère qu'en Suisse *Stooss*[3]) qualifiait d'effrayant le chiffre de 7 à 8000 hommes subissant une peine privative de liberté au lieu de l'amende encourue. Si, à cette perte éprouvée par le Trésor et accrue encore par les frais d'entretien découlant des peines privatives de liberté, on ajoute cet autre *dommage éthique* qui émane de l'exécution de la peine privative de liberté appelée à prendre la place de l'amende; et si, au surplus, on considère le *lucrum cessans* dont on espérait obtenir le contraire à l'aide de l'amende, l'on se rendra compte de cette situation générale absurde créée par la dénaturalisation de plus de la moitié des peines d'amendes infligées.

En somme, on peut être certain dès à présent qu'on ne saura jamais apporter un remède absolu à cette fausse situation. Tout ce que l'on peut espérer, c'est de réduire ces cas de conversion au minimum le plus insignifiant possible. Attendu que l'arsenal pénal de l'Etat moderne ne connaît, en outre du retrait de liberté, aucun autre moyen coërcitif, la pression

---

[1]) Strafgesetzgebung der Gegenwart, I, p. 451.
[2]) Science pénale et droit positif.
[3]) Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen, I, p. 217.

seule est capable de remplacer l'amende auprès du condamné qui refuse de payer, que ce soit sous forme de détention subsidiaire pour dettes comme en France et en Espagne (§§ 49-52 du C. p. esp.), ou bien sous forme de peine privative de liberté dont la durée est fixée, dans la plupart des Etats européens, conformément à l'importance de la peine d'amende encourue. Abstraction faite de ce qui vient d'être dit, il ne reste plus qu'un seul expédient: faire remise de cette peine devenue inapplicable, si le condamné ne peut ou ne veut pas payer malgré les facilités qui lui sont immédiatement accordées, ou si elle ne peut être prise sur lui ni par voie de procédure civile, ni par voie administrative. Abstraction faite de quelques lois pénales allemandes, dites lois auxiliaires[1]), le seul projet de code pénal suisse de l'an 1903, en a tiré cette conséquence, quoiqu'elle soit tout à fait justifiée dans le premier des cas cités; et ce projet même ne l'a que nominalement appliqué, attendu qu'il ordonne de gagner la somme représentée par une amende dans une maison de travail par contrainte, aujourd'hui l'incarcération par suite de la conversion de l'amende en peine privative de liberté exclusivement pour les invalides du travail (art. 36, §§ 4 et 5).

A ce propos, j'estime utile de faire remarquer que la remise d'une amende non payée spontanément ou non recouvrable par voie d'huissier ne saurait être considérée, au surplus, comme une faveur accordée au condamné[2]); cela ressemblerait à la non exécution d'une peine privative de liberté, tel que cela se produit quand le condamné est physiquement dans l'impossibilité de subir cette peine (infirmité corporelle, maladie).

Si l'amende ne peut être recouverte sans être convertie en peine privative de liberté, cela prouve tout simplement que le juge en a fait l'application même dans les cas qui ne revêtaient pas les conditions primordiales requises. La «*nemo ultra posse*» est un principe de droit d'une nature tellement coërcitive, que le tout-puissant Etat lui-même se voit forcé d'en tirer les conséquences.

---

[1]) § 15 de la loi sur les lettres de change et timbres, de l'an 1869; § 24 de la Nachdruckgesetz de l'an 1870; § 37 de loi d'empire sur les timbres de l'an 1894.

[2]) En ce sens, *Schmölder:* Die Geldstrafe, p. 22-23.

Il ressort de ce qui précède que la réforme du recouvrement de l'amende gît surtout dans la fixation des modes qui facilitent le paiement de cette amende. Dans le mouvement le plus récent de la politique criminelle il est surtout trois institutions qui se dressent au premier plan et qui concourent à ce but: 1° ***un plus long délai de paiement accordé par voie législative, éventuellement par sursis donné par le juge***; 2° ***admission du paiement de l'amende par acomptes***; 3° ***extiction de l'amende par le travail volontaire, ou son remplacement par le travail public d'une certaine durée.***

Les deux premières mesures indiquées sont tellement évidentes et à tel point populaires dans les cercles criminalistes, que je puis me dispenser d'entrer dans beaucoup de détails.

La prolongation du délai de paiement permet, d'une part, au condamné de gagner la somme nécessaire à sa libération, tandis que, d'autre part, elle rend possible ce paiement même à ceux dont les revenus ne rentrent qu'au bout d'un temps plus ou moins long. Cette disposition est d'une grande importance en ce qui concerne *les pays agricoles* surtout, attendu que là les revenus du cultivateur non seulement dépendent d'une foule de chances des plus diverses, mais encore se concentrent à une certaine époque de l'année.

Parmi les nouvelles lois, le code pénal hollandais fixe un délai de paiement de deux mois, le code bulgare (§ 29) un délai maximal de trois mois à partir du jour où le jugement prend force de loi. Le § 2 de l'article 36 du projet suisse s'en remet sous ce rapport au juge, qui est libre de fixer ce terme de paiement à un délai de deux semaines à trois mois. La littérature spéciale propose même des délais plus longs, tel que *Seuffert*, par exemple, qui préconise de 2 à 5 ans. Il en est même (Appelius, Schmölder) qui désirent subordonner le délai de paiement à l'importance de l'amende infligée.

A mon avis, il n'y a aucun inconvénient à ce que ce terme de paiement soit fixé en deçà des limites de la prescription, et il n'y aurait lieu à en faire une exception que dans le cas où les conditions de fortune du condamné lui permettraient le paiement immédiat, sans porter atteinte au minimum d'existence. L'application d'une sévérité outrée à la mesure

même ne répondrait pas au but de l'amende; car, si le condamné ne s'efforce pas de lui-même à écarter au plus tôt l'épée de Damoclès suspendue au-dessus de sa tête, cela ne fait que s'ajouter à l'exécution temporaire de la force préventive et spéciale qui est inhérente à la peine.

Le plus long délai de paiement, de même que le sursis accordé par le juge, se font valoir, au surplus, par une plus grande intensité dans le paiement par acomptes de l'amende. Car, tandis que l'exécution continue de la peine privative de liberté découle directement du but pratique de ce genre de peine, l'amende par sa nature même en est l'opposé. Elle a pour but théorique et direct de soustraire au condamné, après avoir subvenu aux besoins essentiels, cette partie de ses revenus qu'il consacre à des dépenses de luxe; et c'est en cela même qu'elle diffère de la confiscation des biens, qui s'attaque à l'ensemble de la fortune, au capital même. Or, attendu que le revenu est une chose qui revient toujours périodiquement, il est juste que l'amende, qui n'est en somme qu'une retenue opérée sur ces revenus, s'attaque périodiquement à la source du paiement. Par cette disposition, on facilite le paiement à celui qui ne dispose pas de fortune, mais qui tire ses revenus ordinaires d'un emploi quelconque, d'un service ou de l'exercice d'une industrie. L'ouvrier, le journalier même seront dans le cas de payer la petite somme qui leur aura été infligée, après une juste appréciation de leur état de fortune, s'ils économisent dans ce but les dépenses qu'ils font ordinairement en vue d'acheter du tabac ou des boissons alcooliques. En outre, de ces avantages d'ordre matériel, il en est un autre tout moral et qui consiste en ce que le moment du paiement de chaque acompte rappellera au condamné l'acte criminel commis et la peine encourue, et le préservera éventuellement d'une récidive.

Toutes ces raisons ont eu pour résultat que depuis *Filangieri* à nos jours c'est à peine si l'on rencontre, dans la science, des voix qui s'élèvent contre le système de paiement de l'amende par acomptes[1]). Par contre, il fut appuyé par

[1]) Mitteilungen, III, p. 192.

l'Union Internationale Criminelle et par la décision que prit à l'unanimité des votants la 22e assemblée des jurisconsultes allemands. L'institution a été adoptée par le code pénal norvégien (§ 28), par le projet suisse de code pénal (§ 2 de l'article 36, le summary jurisdiction act (§§ 42 et 43 Vict. cd. 49)[1]); par le nouveau code pénal russe et le règlement prussien des parquets; à citer en outre: le § 29 du projet de la loi de 1693 qui devait mettre en vigueur le projet du code pénal autrichien; le § 27 du projet de Neuchâtel, qui dit: «le juge peut accorder au condamné les modalités qui lui permettront de se libérer par payements d'acomptes successifs»; le code pénal hollandais rédigé pour les colonies néerlandaises aux Indes, etc. Il en est de même en ce qui concerne la Hongrie, où le § 535 du code de procédure criminelle assure au condamné, en principe du moins, la facilité de se libérer par paiements faits en acomptes, et où les procureurs généraux ont la latitude d'autoriser ce mode de paiement[2]). Les hommes de la pratique peuvent certifier comment les gens pauvres condamnés à l'amende demandent journellement la jouissance de cette faveur. Je n'attache aucune importance aux modes qui présideront au règlement en détail de la question. Cependant il serait à souhaiter que si, dans l'intérêt même de l'effet répressif, qui doit être sauvegardé, les détails ne fussent pas émiettés à l'excès; que le terme assigné au paiement du dernier acompte de l'amende ne tombât pas au delà de la limite de prescription légale de la peine; que les intervalles entre les paiements à effectuer ne fussent pas trop longs, et que l'on n'accordât pas la faveur des paiements par acomptes si l'acte criminel a eu pour motif l'intérêt ou l'avarice, ou si, abstraction faite de cette circonstance, l'auteur de l'acte incriminé tire, en général, ses retenus de son capital. Il est bien entendu, cependant, que l'on ne saurait s'attendre à obtenir un succès dû à cette ins-

---

[1]) *Aschrott:* Strafensysteme und Gefängniswesen in England, p. 95.

[2]) Plus récemment (1905) encore le ministère de la justice désirait introduire la règlementation du paiement par acompte en ayant recours à la voie d'arrêté; les avis émis par les chefs de parquet et présidents des Cours d'appel, interrogés à ce propos, opinaient presque exclusivement pour le développement de l'institution. Actuellement encore, la question est en discussion.

titution que das le cas où l'on ne subordonnerait pas les paiements à effectuer par acomptes à des formalités lourdes et circonstanciées à l'excès. A ce propos, il serait désirable que les acomptes pussent être payés entre les mains du juge ayant décidé dans l'affaire, ou bien, ce qui vaut bien mieux encore, que la caisse d'épargne postale fût chargée du recouvrement des acomptes, tel que l'a proposé Friedmann déjà [1]).

En ce qui concerne la Hongrie, la loi XX de l'an 1901 sur la simplification de l'administration publique, a institué l'emploi du chèque et du clearing auprès des autorités administratives. D'après les rapports officiels, cette innovation a eu pour conséquence immédiate, sans compter la perte partielle des intérêts temporaires, une rentrée sensiblement inférieure des amendes infligées par les autorités administratives, à celle des années précédentes. Cependant, comme les expériences faites en Autriche, où cette institution fut introduite par l'arrêté du 5 mai 1897 (Reichsgesetzblatt n° 113), furent en somme très favorables, l'on ne saurait attribuer l'insuccès à autre chose qu'à la nouveauté de l'institution, éventuellement à une application encore imparfaite.

Dans les cas réglés jusqu'à présent, le condamné était disposé à payer l'amende; bien plus, il le pouvait même à condition, bien entendu, qu'on lui accordât la faveur de certaines conditions de paiement.

Reste une autre question à élucider: que faudra-t-il faire si le condamné refuse de payer l'amende, ou s'il en est absolument incapable?

S'il refuse de payer, on aura recours en premier lieu au recouvrement par la voie ordinaire d'exécution; donc, cette éventualité ne saurait être écartée pour des raisons de commodité. Il est regrettable que, sous ce rapport, nos cours de justice abusent souvent de la latitude qui leur est laissée, et, qu'au lieu d'essayer le recouvrement forcé de l'amende, elles encouragent même le condamné, qui y est toujours prédisposé à purger la peine d'amende par une peine privative de liberté découlant de la conversion de l'amende. Bien plus, cet abus a

---

[1]) Zur Reform des österr. Strafgesetzes, p. 202.

dégénéré en règle pour ce qui touche aux amendes infligées comme peines accessoires.

Si, néanmoins, j'estime qu'il y a lieu de maintenir à l'avenir, comme par le passé, le recouvrement, par la voie ordinaire de l'huissier, des peines pécuniaires qu'il faut même, sous ce rapport, le prendre un peu plus au sérieux, je suis pourtant loin de vouloir proposer trop de vigueur dans l'exécution, ou peut-être même de recourir aux modes de recouvrement forcé des impôts arriérés, modes que les cours emploient chez nous, en Hongrie, surtout lorsqu'il s'agit d'amendes de moindre importance, contrairement cependant aux règles en vigueur. La Magna Charta anglaise a déjà recommandé aux jurés ce principe directeur d'après lequel ils sont invités à n'infliger jamais une amende si forte qu'elle forcerait le paysan à vendre ses outils aratoires, ou le commerçant à se dessaisir de son fonds.

Ne perdant jamais de vue cette qualité précieuse de l'amende qui fait que le condamné ne s'en trouve pour ainsi dire nullement incommodé dans l'exercice ordinaire de son métier, il est évident que ce point de vue ne doit pas non plus être annihilé par l'exécution de la peine. En conséquence, j'estime qu'il y a lieu non seulement d'écarter toute saisie faite sur l'immeuble (abstraction faite, bien entendu, des revenus), mais encore de s'assurer s'il n'y a pas lieu d'étendre les dispositions limitant la saisie des biens mobiliers *quoad* la peine d'amende. En tous cas, il faudra prendre comme repère le point de vue préconisé en Hongrie par le projet de code pénal de l'an 1843; le § 36 de ce projet disait en propres termes: « On ne pourra opérer aucune saisie pour amende encourue par des industriels et journaliers, sur les outils et ustensiles qui leur sont les plus indispensables dans l'exercice de leur métier » [1]).

Mais il est une question dont l'importance est plus capitale encore, à savoir: que faudra-t-il faire si le condamné est *absolument incapable de payer l'amende* qui lui a été infligée, en tenant compte des principes de l'équité?

Notre code pénal a, entre autres, pour principe que nul ne saurait être frappé d'une peine autre que celle fixée par la

---

[1]) *Fayer:* La collection des matières du projet de code pénal de 1843, I, 2e partie, p. 20.

loi avant l'accomplissement d'un acte punissable. Or, si la loi prescrit une peine d'amende concernant un acte criminel quelconque, il est non moins évident qu'elle en désire l'application [1]).

Nous avons prouvé ci-dessus que l'amende et la prison ou détention appliquées en lieu et place de la peine privative de liberté ne sont pas des équivalents de la peine pécuniaire; ce sont de simples *moyens coërcitifs* dont le but est de forcer au payement celui qui en a été frappé. Mais du moment que le moyen coërcitif a été appliqué, il exclut déjà la réalisation du but en faveur duquel il sert. Par contre, si l'on considère la peine privative de liberté, substituée à l'amende, comme une peine *per se*, elle doit être décidément écartée parce qu'elle frappe le condamné d'une peine plus grave que celle qu'il mérite selon la loi et la meilleure conviction du juge. Et ce cas est surtout frappant lorsque, par considération de circonstances atténuantes majeures, le juge applique l'amende conformément au § 92 du Code pénal hongrois, en lieu et place de la peine privative de liberté, par exemple au chiffre de 40 couronnes, et dont il fixe l'équivalent en cas de non-paiement à une durée de 3 à 4 jours de prison au moins. S'il n'y avait pas tant de circonstances atténuantes, le condamné se verrait infligé éventuellement 1 ou 2 jours de prison, tandis que dans ces conditions il sera forcé de subir une peine plus longue . . . étant moins coupable et puni moins sévèrement. A tout cela il faut encore ajouter le dilemme devant lequel se trouve placé le juge qui se sert ou d'une échelle trop basse pour la conversion de l'amende en peine privative de liberté, 2 ou 4 couronnes par exemple, et alors la peine privative de liberté sera d'une durée trop longue, ou d'une échelle trop haute et alors c'est lui-même qui incite le condamné à ne pas payer.

---

[1]) *Merkel* s'exprime très clairement sur cette idée (Ges. Abhandl., II, p. 792): «Es handelt sich bei ihr (d. h. bei der Umwandlung) um den Ersatz eines vom Gesetzgeber selbst geringer gewerteten Übels durch ein vom Gesetzgeber selbst schwerer, und zwar der Art nach schwerer gewertetes Übel. In der Schätzung unseres Gesetzgebers selbst stellt die Freiheit ein vornehmeres Gut dar als das Vermögen, und in der Auffassung unseres Gesetzgebers selbst tangiert Freiheitsstrafe die Persönlichkeit qualitativ anders, in einer intensiveren Weise, sie ist nicht in dem Masse indifferent dem Ehrenpunkte gegenüber, nicht in dem Masse indifferent gegen die soziale Stellung des Beschuldigten.»

Si l'on tire les conséquences de ce qui précède, il ressort avec la dernière évidence que la réduction au minimum des commutations d'amendes en peines privatives de liberté est devenue un pressant besoin, et cela au point que ce n'est plus *von Liszt* seul qui propose *d'éliminer tout simplement la commutation, mais Merkel même, c'est-à-dire le plus classique des représentants du droit pénal dit classique.*

Cependant, le recouvrement de la peine pécuniaire par le travail est en tous cas un moyen plus propre et plus rationnel que la peine privative de liberté; c'est ce que nous propose *Frank* dans sa philosophie du droit pénal, approuvé par *Carrara* (Programma II, § 692). Le travail qui a une valeur vénale, forme donc le plus parfait équivalent de l'amende, et cela sans qu'il y ait nécessité d'attenter à la liberté individuelle du condamné. Le propre de l'amende, pour ainsi dire son caractère distinct, c'est de retirer au condamné la valeur économique qui lui revient. Donc, celui qui n'a pas de fortune saisissable doit payer par son travail; or il est parfaitement indifférent pour le contenu de la peine que le condamné livre son travail à l'Etat après l'avoir converti en monnaie, ou qu'il le fasse directement, c'est-à-dire en fournissant le travail en nature. Si l'on autorise donc la commutation de l'amende en travail obligatoire, l'on évite précisément ceux des cas de conversion qui ne font qu'accroître les oppositions de classe de la société. A ce propos *Holtzendorf*[1]) a raison quand il fait remarquer que les « Freiheitsstrafen, welche wegen Insolvenz abgebüsst werden, sind wenig geeignet, auf das moralische Gefühl zu reagieren, veranlassen vielmehr zu erbitternden Vergleiche zwischen den Privilegien des Reichtums und dem Missgeschick der Armut. »

A cela il convient d'ajouter encore l'importance politique de l'institution. L'Etat moderne a intérêt à ce que la valeur intrinsèque de la liberté acquière toujours plus d'importance aux yeux de la conscience publique. Si le retrait de la liberté est réservé seulement pour la répression des actes punissables graves s'attaquant à l'intérêt public; si l'on présente au peuple

---

[1]) Allg. Strafrechtszeitung, 1864, p. 654.

la liberté comme un droit précieux auquel l'Etat lui-même ne touche qu'à la dernière extrémité, l'on rompra avec l'ancienne coutume qui veut que la négation de la liberté individuelle vienne de l'Etat.

La disparition de cette erreur aura pour conséquence de faire naître dans les esprits la conviction que c'est précisément l'Etat qui constitue la plus forte garantie de la liberté individuelle. *Or, tandis que le travail manuel exécuté pour le compte de la commune ou de l'Etat aux fins d'éteindre une amende irrécouvrable, sauvegardera dans l'amende son caractère spécifique qui a pour objectif la fortune, il ne laissera pas d'exercer, d'autre part, un salutaire effet moral.*

Au point de vue du caractère personnel même de la punition, le travail public est de beaucoup plus conforme au but que ne l'est la peine privative de liberté remplaçant l'amende: tandis que celle-ci soustrait toutes les forces de travail du condamné à sa famille, le travail public ne permettra qu'en partie la retenue du salaire gagné et employé à l'extinction de l'amende; l'autre partie restera toujours à la libre disposition du condamné, qui s'en servira pour couvrir les frais de subsistance de sa personne et de sa famille.

L'acquittement par le travail se recommande encore en ce que, si cet acquittement ne saurait être adopté dans un sens tellement restreint qu'il forcerait le condamné à travailler jusqu'à ce que l'amende fût entièrement payée, il n'en est pas moins vrai que non seulement ce serait une partie de l'amende qui reviendrait au fisc, mais encore l'Etat éviterait les dommages effectifs causés par la peine privative de liberté, par suite des frais d'entretien non moins irrécouvrables que l'amende elle-même.

Bien que l'acquittement de l'amende par le travail public ne soit pas un projet aussi universellement adopté que ce n'est le cas pour les autres réformes relatives au recouvrement de l'amende, — la 22e assemblée des jurisconsultes allemands [1]) s'est aussi prononcée contre, — il est plusieurs circonstances qui m'autorisent à faire abstraction d'une longue

---

[1]) Verhandlungen, IV, p. 399.

démonstration des faits essentiels du problème. Ces raisons sont tout d'abord les congrès pénitentiaires internationaux de Londres (1872) et de Rome (1885), la Société générale des prisons [1]) qui se sont occupés de la question en la traitant à fond, puis aussi la compulsion de *Rosenfeld* qui l'a fait de la manière la plus scrupuleuse sur la base fournie par les données de Hippel [2]). Cependant, pour compléter ce qui a déjà été dit à ce propos, je tiens à mentionner ici qu'en vertu du § 28 du code pénal norvégien, le condamné est autorisé à remplacer l'amende encourue par son travail exécuté pour le compte de l'Etat ou de la commune. D'après le § 2 de l'article 86 du projet suisse, le juge est autorisé à permettre au condamné dénué de toute fortune d'acquitter le montant de l'amende « par le travail librement exercé, surtout en travaillant pour le compte de l'Etat ou de la Commune, si l'occasion s'en présente. »

En cela le projet s'est placé à un point passablement platonique. Il est devenu contradictoire non seulement avec l'opinion de Merkel, qui recommandait de procurer du travail au condamné même chez des personnes privées, s'il manifeste le désir d'acquitter l'amende de cette façon, mais encore avec le § 29 du projet original de Stooss, qui adoptait le travail par contrainte pour assurer l'exécution de l'amende irrécouvrable.

En Hongrie, où le projet d'amendement du code pénal, de l'année 1903, admettait cette institution, le § 115 de la loi XII de l'an 1894 sur l'économie agricole et la police rurale, dispose comme ci-après des amendes infligées pour contravention à la police rurale : « L'autorité a le droit de convertir l'amende de manière à ce qu'elle soit acquittée par l'exécution d'un travail public, et cela à raison d'un jour de travail public pour chaque jour de détention. Si, 24 heures après la première sommation, le condamné ne commence pas le travail public, et s'il ne commence et n'acquitte pas le travail public désigné en tra-

[1]) Bulletin, XIV, p. 738.

[2]) Mitteilungen, III, p. 204-216; Voir encore: *Lammasch:* Gerichtssaal, XLIV, p. 236; *Finkey:* dans le périodique « Jogallam », I[re] année, n° 2. *Vambéry:* Exigences de politique pénale 1900, p. 70-73.

vaillant sans interruption, la détention à lui infligée par jugement doit recevoir application comme s'il n'avait exécuté aucun travail public. »

Bien que nous manquions de données statistiques concernant le résultat pratique de cette disposition, nous sommes cependant à même d'affirmer que, dans les rares cas où elle fut appliquée, — les autorités ne s'en servent pas pour des raisons de commodité — elle n'a rencontré aucune difficulté dans son application.

D'après tout ce qui précède, il n'y a pas de raison de supposer que les dispositions légales y relatives n'auraient pas continué à subsister dans la plupart des Etats, mais qu'elles auraient été, tout au contraire, développées encore si les expériences acquises sous ce rapport n'eussent pas été satisfaisantes. Le principe qui veut qu'il n'y ait pas de comparaison possible entre l'amende et la peine privative de liberté, est d'une logique incontestable. Il est contraire au principe fondamental de la société d'appliquer au pauvre insolvable le sceau de l'infamie qu'implique la peine privative de liberté, cependant que le riche jouira du privilège de la libération, parce qu'il peut payer et paye en effet. Il serait grand temps que la paroemia, qui nous rappelle encore l'époque de la composition, se modifiât dans notre société moderne à base économique, de la manière suivante: « qui non habet de aere, luat de *labore.* » Aussi bien est-il de notre devoir de saisir tous les moyens permettant, sinon de faire cesser complètement cette absurdité, au moins de réduire les cas analogues au plus petit chiffre possible [1]).

Les arguments avancés contre l'introduction de cette institution ne sont pas de nature à contrebalancer les avan-

---

[1]) La possibilité de convertir l'amende en travaux publics correspond bien mieux au but que la proposition, par exemple, de suspendre dans le recouvrement de l'amende les règles relatives à la limitation du recouvrement des impôts par saisie, prétendant que par là le recouvrement de l'amende serait plus assuré et mènerait au but espéré. A ce propos *Friedmann* est dans le vrai lorsque, dans son opposition à ce projet, il dit que des considérations d'économie nationale et de politique sociale, motivant cette limitation, exigent aussi qu'il en soit de même quand il s'agit de l'exécution de l'amende.

tages assurés par la facilité d'acquitter par le travail l'amende encourue.

Examinons une à une les objections.

On prétend que l'acquittement par le travail n'a de valeur qu'en ce qui touche aux individus appartenant aux classes ouvrières, vu qu'on ne saurait contraindre le fabricant, médecin, commerçant ou avocat, à faire un travail de cantonnier, à porter des pierres ou à brouetter du sable. Evidemment que non; mais aussi, il n'y a aucune nécessité à le faire, attendu qu'il ne s'agit ici que de l'introduction facultative de l'institution, tandis que, d'autre part, il y aura assez peu de personnes de la classe intellectuelle incapables de payer une amende qui leur aura été infligée, en tenant compte de leur situation matérielle.

On a encore prétendu que le travail remplaçant l'amende sera sans valeur, inutile même, parce que l'ouvrier, sachant bien que par ce mode d'acquittement de l'amende sans recourir au travail public, une partie seulement du salaire lui appartiendra, et qu'il ne travaillera pas avec le même zèle et ne fera pas un travail aussi propre. Mais si on veut l'y pousser à l'aide d'une surveillance spéciale, le personnel de surveillance coûtera plus cher que n'en vaudra le travail.

Aucune de ces deux objections ne peut résister à un examen sérieux.

L'ouvrier qui se décide spontanément à choisir les travaux publics au lieu de la prison ou de la détention, ne sera certainement pas paresseux, car s'il l'était il eût choisi la prison où il pourrait s'abandonner quelques jours à la fainéantise. Mais au cas même où il n'accomplirait pas tout son devoir, il y a toujours la prison qui le pousse en le menaçant par derrière, ou la détention, toutes deux applicables si l'autorité qui occupe le condamné fait un rapport constatant que l'ouvrier a refusé d'exécuter le travail assigné. Par là même tombe l'objection relative au coût de la surveillance[1]).

---

[1]) Cet avantage disparaît naturellement avec les travaux forcés, attendu qu'ils ne représentent pas la même valeur économique même conjointement avec la détention, comme c'est le cas pour le travail libre. Voir: *Merkel:* Ges. Abh. II, p. 856.

Quant aux objections qu'on a élevées au point de vue du travail libre, prétendant: 1° que c'est faire de la concurrence au travail libre, 2° qu'il est déshonorant pour l'ouvrier libre de travailler côte à côte avec celui qui acquitte sa peine d'amende, ce sont là des arguments d'aussi peu de poids que ceux de tout à l'heure.

Il n'y a pas lieu de craindre la concurrence, parce que le salaire du travail public remplaçant l'amende sera partout le même que celui payé au travail libre, tandis que, d'autre part, les individus exécutant un travail public seront pour la plupart des gens toujours occupés à un travail de ce genre. Mais, en tous cas, cette concurrence sera inférieure à celle de l'industrie pénale que le condamné à l'amende contribuerait précisément à augmenter dans le cas où l'on convertirait son amende en une peine privative de liberté.

Quant à prétendre que la société du travailleur acquittant une peine d'amende serait déshonorant pour l'ouvrier libre qui travaille avec lui, il n'en peut être question: d'abord parce qu'aux yeux du peuple l'amende elle-même n'est pas déshonorante, et parce que le travailleur libre saura très rarement que son compagnon acquitte une peine d'amende. Mais, même s'il ne l'ignorait pas, l'absence de toute contrainte exclurait en même temps l'affliction.

On peut doublement appliquer aux travaux publics cette remarque de *Lammasch:* « Eine Minderung der bürgerlichen Ehre durch den Vollzug dieser Strafe könnte nur derjenige besorgen, der angekränkelt durch modernen Bourgeoisiedünkel in manuellen Arbeiten überhaupt etwas ehrenminderndes erblickt ». Quant au travail même, il n'est jamais une punition, alors même qu'il serait exécuté en prison, et l'éthique de la société doit s'opposer à ce qu'il soit jamais considéré comme telle.

On pourrait concevoir des craintes plus justifiées en ce qui concerne la possibilité de donner ou de trouver toujours assez de travaux publics auxquels on pourrait occuper ceux qui en font la demande. Cependant, ces craintes mêmes se dissiperont dès qu'on examinera de plus près le rayon d'action auquel devra s'appliquer l'institution à introduire, ainsi

que les moyens d'action dont on pourra disposer sous ce rapport. Dans un de mes anciens rapports[1]) j'ai essayé de prouver comment il y aurait en Hongrie environ 12 journées de travail par commune si la somme totale des amendes irrécouvrables (environ un million 200,000 couronnes) eût été changée en travaux publics. Or, on peut très bien s'imaginer, même sans preuves à l'appui, qu'il n'existe pas une seule commune qui n'eût besoin d'une telle somme de travail, surtout si l'on songe qu'en vertu de la loi sur les voies publiques (loi I de l'an 1890) les chemins communaux et les routes départementales sont entretenus de moitié par le travail au comptant. Et dans la capitale même, où le chiffre proportionnel des amendes irrécouvrables est d'ailleurs de beaucoup moins élevé qu'en province, il ne manque pas de travaux accessoires de pavage, de balayage des rues, de transport de la neige, etc., tandis que les femmes pourraient, comme l'a indiqué *Merkel,* trouver suffisamment de travail dans les hôpitaux, les asiles, etc., où on leur ferait faire de la couture, du reprisage, du nettoyage, etc. Il est bien entendu que lors du choix du travail il faudrait toujours tenir compte du caractère spécial du pays dont il s'agit, selon qu'il est industriel ou agricole.

Il existe deux systèmes d'après lesquels il serait possible de convertir l'amende en travaux publics: la conversion obligatoire et celle qui est facultative.

Comme je l'ai déjà dit, je pencherais plutôt pour ce dernier système, suivant en cela le code pénal italien, et pour les motifs suivants: 1° le travail n'est fructueux que si le condamné l'exécute spontanément; 2° le travail forcé revêt un semblant de caractère pénal; 3° comme les travaux publics ont pour but de sauvegarder l'individu insolvable condamné à une amende du *squalor carceris,* on ne saurait le recommander dans le cas où le condamné lui-même ne désire pas éviter la prison; 4° l'exécution des travaux publics dépend, en dernière analyse, de la bonne volonté du condamné, et s'il s'y soustrait, il ne reste autre chose à faire que de lui appliquer la peine privative de liberté substituée à l'amende. Or, il est

[1]) Exigences de la politique de droit pénal, p. 74-75.

évident que l'insuccès résultant pour l'Etat de la non-réussite de ces deux peines (l'amende et les travaux publics) n'est pas fait pour augmenter l'autorité des pouvoirs publics.

Aschaffenburg, qui est partisan de l'obligation [1]) conclut que si le condamné se refuse au travail, cela établit sa résistance à l'ordre de l'Etat «und man müsste dann zu strengeren Massregeln greifen». Or c'est là précisément que gît la difficulté, puisque, en appliquant l'amende, nous désirons éviter cette mesure plus sévère dont le nom est absolument indifférent, mais dont l'essence se traduira toujours par le mot prison.

On veut l'éviter non parce qu'elle est plus sévère, mais parce qu'elle constitue un moyen peu propre à faciliter la réalisation des buts assignés à la peine. Voilà aussi la raison pour laquelle il ne nous faut pas rudoyer le condamné, afin de le déterminer à payer spontanément l'amende qu'il a encourue, à l'amortir ou à l'acquitter par son travail [2]); car, s'il refuse de s'exécuter, un grand point d'interrogation vient se dresser sur notre chemin. Or, ceux-là même qui ne désirent pas tomber de Charybde en Scylla, c'est-à-dire de la peine privative de liberté dans la peine d'amende convertie, sont incapables de nous donner ici une réponse satisfaisante.

* * *

La question posée par le Congrès pénitentiaire international trace des limites à mon rapport dont l'étendue est déjà quelque peu exagérée. Il n'y a pas présomption de ma part si je dis que j'ai jeté dans la lice intellectuelle beaucoup de

[1]) Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 1903, p. 216-217.

[2]) La conversion en travaux publics peut de nouveau s'effectuer d'après deux systèmes: ou bien le condamné travaille aussi longtemps qu'il lui est nécessaire afin de gagner l'argent avec lequel il pourra ensuite acquitter le montant de l'amende, ou bien il exécutera un travail d'une certaine durée fixée par la loi, soit pour remplacer la peine privative de liberté en commutation même de l'amende irréoouvrable, soit, éventuellement, pour tenir lieu d'une certaine somme. Me joignant à la «*communis opinio*», je donne la préférence au dernier de ces deux modes, attendu qu'avec le premier le nombre des jours de travail serait disproportionné, ce qui, d'autre part, serait bien fait pour engager le condamné à purger la peine en prison. Sous ce rapport, le code pénal *italien* renferme une disposition qui est entièrement manquée et qui considère l'amende acquittée à raison de 10 lires par jour d'incarcération, et à raison de 5 lires par jour de travail.

nouvelles idées. La prodigieuse fécondité de la littérature de la politique criminelle force le criminaliste à faire ce que le poète exprime ainsi: « Sur des pensées antiques faisons des vers nouveaux ». Notre tâche ne consiste pas plus à cultiver le sol qu'à le faire produire: nous avons pour devoir la rentrée des moissons, l'éclectisme pour réaliser la pratique, et, au surplus, nous devons étudier plus à fond les projets que nous reconnaissons justes et vrais, les défendre contre les attaques sans cesse renouvelées de la Begriffsjurisprudenz. Le célèbre professeur de Leipzig a exprimé l'espoir que les nouvelles tendances basées sur les expériences acquises dans le ressort des peines et par l'examen étiologique des actes criminels viendront se briser contre le rocher de bronze qui constitue la base historique du droit pénal. Il oublie que l'histoire du droit n'est en somme autre chose que l'histoire de la vie sociale, de la réalité palpitante. Les exigences pratiques ont toujours su triompher des abstractions.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. BERLET, juge d'instruction au Tribunal de Clamecy (Nièvre).

Ainsi que l'indique le programme du Congrès, le but de cette question est l'extension du délit d'escroquerie à « beaucoup de cas » graves, dans lesquels l'escroquerie n'est pas punie par certains codes. Le programme cite en exemple le code hongrois. Plusieurs autres, sans restreindre ce délit à certaines tromperies déterminées, ont tellement limité son domaine qu'un nombre considérable de fraudes — et non des moins préjudiciables — échappent à toute répression. Il en est ainsi du code pénal français[1]), dont l'article 405 ne qualifie

[1]) Il en est de même des codes pénaux de la Belgique (art. 496), du Portugal (art. 451), de la Suède (art. 22, § 1), et des cantons de Neuchâtel (art. 389 et suiv.), de Genève (art. 364) et de Vaud (art. 282), qui ont reproduit, en l'élargissant plus ou moins, la qualification du code pénal français.

escroquerie que l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou d'une manœuvre frauduleuse, employée « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ». Et la jurisprudence de la Cour française de cassation n'a jamais assimilé aux manœuvres frauduleuses les allégations mensongères et verbales. L'intention des rédacteurs du code pénal ne permettait, d'ailleurs, pas une autre interprétation. En effet, si la loi du 22 juillet 1791 — la première qui fit de l'escroquerie un délit spécial — faisait du *dol* une cause d'escroquerie, le code pénal de 1810 supprima, intentionnellement, le mot *dol* de la définition du délit. Cette définition de 1810, étroite et restrictive, laissait trop de fraudes impunies. Le législateur français ne tarda pas à le reconnaître et, dans la loi du 3 mai 1863, il s'efforça d'atteindre les escrocs en réprimant leurs simples tentatives.

Le législateur belge a fait plus et mieux, en complétant la définition même du code pénal français : à l'énumération des buts d'escroquerie, faite par ce code, le code pénal belge de 1867 (art. 496) a, généralisant le plus possible, ajouté ces mots : « ... ou pour abuser autrement de la confiance, ou de la crédulité ». Cette généralisation, adoptée aussi par les cantons de Genève (code pénal genevois, art. 364) et de Vaud (code pénal vaudois, art. 282), permet d'atteindre toute manœuvre frauduleuse, quel que soit son objet.

Ne faudrait-il pas aller plus loin et frapper l'escroc qui, n'usant ni d'un faux nom, ni d'une fausse qualité, ni d'aucune manœuvre matérielle, a trompé autrui par d'habiles mensonges ? C'est ce que font déjà le code pénal de l'Empire d'Allemagne (art. 263), le code pénal d'Autriche (§ 197), le code pénal des Pays-Bas (art. 326), la législation britannique (24 et 25 Victoria, c. 96, S. 88-90), le code pénal de Russie (art. 1665), le code pénal de Finlande (c. 36, § 1), les codes pénaux de Bâle-ville (art. 150), de Berne (art. 231), de St-Gall (art. 68).

N'estimant pas assez graves pour être qualifiés délits les mensonges verbaux, même combinés, certaines législations punissent l'emploi d'une fraude quelconque (code pénal d'Es-

pagne, art. 547), d'artifices ou de ruses (code pénal d'Italie, art. 413).

En résumé, le Congrès pénitentiaire international se trouve appelé à se prononcer entre les trois systèmes suivants:

1° Constitution de l'escroquerie par l'emploi du faux nom, de la fausse qualité, ou de manœuvres frauduleuses;

2° Constitution de l'escroquerie par une manœuvre frauduleuse, *ou une allégation mensongère;*

3° Constitution de l'escroquerie par une fraude, un artifice, ou une ruse.

Contre ce dernier système on peut invoquer les motifs exposés par l'illustre jurisconsulte Faustin Hélie *(Théorie du code pénal,* 4e éd., t. V, ch. 71, p. 351): « La loi pénale, dit-il, ne devait pas s'occuper *des ruses* et *des fraudes* qui accompagnent un grand nombre de transactions; elles échappent à la répression par la difficulté même d'en fournir la preuve, et leur incrimination pourrait avoir le résultat d'inquiéter toutes les conventions et de porter atteinte à la liberté du commerce. » A plus forte raison, ces motifs peuvent-ils être opposés à la doctrine qui admet la constitution du délit d'escroquerie par une simple allégation mensongère. Cette allégation, dès lors que son auteur a pour but de s'approprier une partie de la fortune d'autrui, équivaut bien à un *dol* grave, mais doit-elle être tenue pour un délit? Nombre de jurisconsultes et des plus éminents — entre autres Carrara *(Programma,* §§ 2344 et suiv.) et M. Garraud *(Traité du droit pénal français,* t. V, p. 244, n° 249) — ne l'admettent point. M. Garraud dit à ce sujet: « Le mensonge n'est pas un délit, parce qu'on ne doit pas croire facilement à la parole d'autrui et qu'on ne peut s'imputer qu'à soi-même le dommage qu'on a éprouvé par sa crédulité. » Quelque admiration que nous éprouvions pour l'œuvre si complète, si savante et si judicieuse de M. Garraud, nous ne pouvons nous empêcher de protester contre cet aphorisme: que le mensonge, pris en lui-même et dépourvu de mobile délictueux, ne soit pas un délit, tout le monde en est d'accord; mais qu'il ne devienne pas un délit alors qu'il a pour mobile le dessein de s'approprier le bien d'autrui, c'est alors que nous croyons la morale et l'ordre public en opposition

complète avec cette idée; à notre sens, l'intérêt social exige que les gens honnêtes soient protégés contre les dupeurs assez habiles pour les tromper par de simples mensonges. L'honnête homme a foi dans la parole d'autrui, parce qu'il est lui-même incapable de tromper. La loi ne doit-elle protéger que les honnêtes gens désabusés par l'expérience de la vie et devenus méfiants au contact nuisible des aigrefins? C'est à une pareille question que se résout, en définitive, la théorie adoptée par la législation française de 1810, encore en vigueur, et si désireux que soient les tribunaux français de protéger la bonne foi, leur jurisprudence est liée par la substitution, faite en 1810, des «manœuvres frauduleuses» au dol et par le commentaire, très net, que faisait de cette substitution l'*Exposé des motifs* du code pénal: «On a tâché, y disait-on, d'éviter les inconvénients qui étaient résultés des rédactions précédentes (celles des lois des 22 juillet 1791 et 7 frimaire an II)... La suppression du mot *dol*, qui se trouvait dans les deux premières rédactions, ôtera tout prétexte de supposer qu'un délit d'escroquerie existe par la seule intention de tromper. En approfondissant les termes de la définition, on verra que la loi ne veut pas que la poursuite en escroquerie puisse avoir lieu sans un concours de circonstances et d'actes antécédents, qui excluent toute idée d'une affaire purement civile.» Les inconvénients auxquels l'Exposé des motifs faisait allusion, étaient: 1° La disqualification du crime de faux en délit d'escroquerie. Cette disqualification se pratique encore sous l'empire de l'article 405 du code pénal. La réforme a donc manqué son effet à cet égard. 2° La conversion de procès civils en procès correctionnels et la substitution de la preuve testimoniale à la preuve par écrit. Ce deuxième inconvénient se produirait-il encore? Le ministère public, tel qu'il est organisé aujourd'hui, refuserait certainement de poursuivre lui-même la répression d'un dol sans importance, de même qu'il refuse de poursuivre celle des délits d'injure ou de diffamation envers des particuliers et d'autres délits intéressant trop peu l'ordre public; la maxime *de minimis non curat prætor* est toujours et partout en vigueur. Les magistrats, représentant l'intérêt social, ont encore le droit que s'était réservé le préteur romain

de ne réprimer le dol que s'il lui paraissait grave: *quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur, judicium dabo* (Loi 1, § 1, D, *de dolo malo).*

Pourquoi ne reviendrait-on pas à cette distinction du *bonus dolus* et du *dolus malus,* ce dernier étant toute fraude préjudiciable à autrui, ou comme le disait le juriste Labéon: *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam?* De même que le faux est punissable aussitôt qu'il porte préjudice, ainsi le dol deviendrait un délit lorsque son auteur aurait pour but de s'approprier une partie du bien d'autrui.

La victime de ce *malus dolus* aurait, comme toute victime de délit, le choix entre l'action civile et l'action publique, mais le ministère public pourrait lui laisser le soin de poursuivre directement l'auteur du délit. Nul inconvénient sérieux ne résulterait donc de l'admission du mensonge nuisible au nombre des causes constitutives de l'escroquerie. Et l'on ne verrait plus, après cette extension du délit, d'impudents chevaliers d'industrie acheter des marchandises à crédit avec la ferme intention de ne jamais les payer, ou se faire consentir des avances de fonds en persuadant leur dupe de l'existence d'une société chimérique et en ayant soin de ne remettre à personne aucun titre ni récépissé qui pût être considéré comme une « manœuvre frauduleuse » (voir entre autres espèces de cette nature, Cass. crim. 1er juillet 1842, 14 septembre 1850, 20 mars 1852, 11 juillet 1861, etc.). On ne laisserait plus un commerçant majorer impunément sa facture (cf. Cass. crim. 9 avril 1875), un empirique soutirer de l'argent à un malade sans le guérir (cf. Cass. crim. 21 juin 1855), un filou tromper un ignorant sur la valeur d'une monnaie (voir Cass. crim. 23 août 1872, 17 janvier 1878, 19 février 1880, etc.). Nous croyons inutile de citer d'autres exemples d'escroqueries véritables que les lois française, belge, portugaise, suédoise, etc., ne permettent point de réprimer; l'utilité d'une réforme de ces lois est, du reste, implicitement admise par le programme du Congrès (voir aussi un intéressant article de M. Bouissou, juge d'instruction au tribunal de la Seine, sur un jugement de ce tribunal, en date

du 9 février 1903, *Pandectes françaises,* recueil mensuel, 1904, II, 209).

Quant aux buts de l'escroquerie, pour qu'il soit possible de les atteindre tous, le mieux nous paraît être d'adopter les termes généraux des codes belge, genevois, vaudois: «... pour abuser de la confiance ou de la crédulité ». Il n'y aurait pas à craindre de confusion, résultant de cette adoption, entre l'escroquerie et l'abus de confiance: l'abus de confiance est le détournement, ou la dissipation de deniers, valeurs, etc., *confiés* à leur dépositaire infidèle; l'escroquerie est l'appropriation de deniers, valeurs, etc., à l'aide d'un dol ou d'une manœuvre frauduleuse.

Pour nous résumer, nous proposons de qualifier ainsi qu'il suit le délit d'escroquerie:

« Quiconque, soit à l'aide d'un faux nom, d'une fausse qualité *ou de toute autre allégation mensongère,* soit en usant d'une manœuvre frauduleuse, allégation et manœuvre ayant pour but d'exploiter la crédulité ou la confiance d'autrui, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté d'obtenir des fonds, meubles ou valeurs mobilières, des promesses, obligations, quittances ou décharges et aura ainsi escroqué, ou tenté d'escroquer partie de la fortune d'autrui sera puni... (suivant les législations). »

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRESENTE PAR

M. GARRAUD,
Professeur de droit criminel à l'Université de Lyon.

L'extension de la notion d'escroquerie est désirable pour plusieurs motifs. Cette forme de criminalité se développe avec la civilisation. L'escroquerie est un délit à combinaison, un délit «constructif». Ceux qui la pratiquent déploient souvent, dans la mise en scène de la fraude, de réelles qualités d'intelligence et d'activité. Ils peuvent donc profiter de toutes les fissures légales qui leur permettront de passer au travers de la répression. Il faut, par suite, que les mailles du filet destiné à les arrêter soient assez étroites et assez solides pour qu'ils ne puissent pas s'en dégager. Or, tous ceux qui suivent d'un peu près le mouvement du Palais savent à quelles tor-

tures il faut soumettre l'art. 405 du Code pénal français, pour faire rentrer certaines escroqueries, souvent même les plus graves, les plus dangereuses, celles qu'il faut punir à tout prix, dans des dispositions qui sont précisément limitatives. La jurisprudence s'efforce, par l'interprétation qu'elle donne, d'assurer la sécurité sociale. Mais ces efforts ont une limite, celle que leur tracent les trois éléments classiques de l'escroquerie punissable: l'*emploi de moyens frauduleux*, le *but de l'agent*, le *résultat de l'opération*. Les législations européennes ont élargi le cercle de la répression, en élargissant la notion même de l'infraction. C'est l'exemple qu'il nous faut suivre.

Mais comment le réaliser? Deux procédés se présentent immédiatement à l'esprit.

I. — Le premier, le plus simple et le plus rationnel, consisterait à *réintégrer* l'escroquerie dans le vol. Les escrocs et les voleurs appartiennent à la même classe criminelle. Le sentiment d'improbité qui les fait agir est de même nature. Pourquoi distinguer deux délits, là où il n'en existe, en réalité, qu'un seul? Quand on analyse les attentats dont la propriété peut être l'objet, on en découvre immédiatement deux groupes principaux: tantôt, le fait délictueux consiste dans une *appropriation* frauduleuse du bien d'autrui; tantôt, il consiste dans une *destruction* totale ou partielle de la chose d'autrui. La cupidité et la méchanceté, ces deux sources principales de la criminalité, n'inspirent pas également ces deux séries d'attentats. On ne prend guère que par cupidité; on détruit ou on dégrade par méchanceté.

Entre ces deux groupes d'actes et les deux catégories d'agents qui les commettent, il existe des différences si profondes, au point de vue psychologique comme au point de vue social, que des prévisions et des pénalités différentes s'imposent. Mais il n'en existe pas dans chacun de ces groupes. Sans doute, l'appropriation de la chose d'autrui peut se manifester de bien des manières: soit par l'appréhension et le déplacement de cette chose, soit par la disposition abusive qu'on en fait après l'avoir reçue. De là deux types de délits: le *vol* et l'*abus de confiance*. Le *vol* se subdivise lui-même en deux branches: le *vol* proprement dit, dans lequel l'agent

s'empare directement de la chose d'autrui par ruse ou par violence; l'*escroquerie*, dans laquelle l'agent emploie un moyen frauduleux pour se faire remettre l'objet du délit. C'est le vol par tromperie. L'*abus de confiance,* c'est le détournement d'une chose confiée, l'*appropriazione indebita*. La proche parenté des divers actes d'improbité est mise en évidence par la conception romaine du *furtum,* qui comprenait tous ces faits sous une qualification unique et en constituait un seul et même délit. La loi française du 26 mars 1891 (nouvel art. 58 du Code pénal), qui considère «*comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit*» les délits de vol, escroquerie, abus de confiance, est une application de la même idée d'unité. La différenciation qu'établit le droit moderne entre le vol, l'abus de confiance et l'escroquerie, n'a peut-être pas été un progrès. Elle est, sous un certain aspect, la manifestation du caractère objectif des Codes issus de la Révolution française. Quand on prétend proportionner la peine à la gravité des actes délictueux, on est conduit à pratiquer une analyse subtile du même délit suivant ses procédés et ses modes d'exécution en vue d'apprécier la mesure du danger social qu'il peut faire craindre. La réintégration de l'escroquerie dans le vol, le retour à l'unité des conceptions pénales, ne serait qu'une application des tendances simplificatrices et subjectives actuelles. Elle supprimerait ces difficultés jurisprudentielles d'analyse et de qualification des faits qui arrêtent le juge et aboutissent souvent à l'impunité. Ce qui pourrait faire hésiter dans cette voie, c'est la difficulté de trouver une formule générale, suffisamment précise pour ne pas laisser place à l'arbitraire, et suffisamment souple pour permettre de punir tous ceux qui s'approprient frauduleusement le bien d'autrui.

Voici celle que je proposerais:

«Quiconque se procure ou tente de se procurer frauduleusement un bénéfice pécuniaire illicite au préjudice d'autrui, par le moyen d'une soustraction, d'un détournement, ou par l'emploi de machinations dolosives, est puni de...»

II. — Ce premier procédé peut paraître radical. Beaucoup de criminalistes pensent qu'il y a des avantages sérieux dans une analyse plus précise des différents moyens de s'appro-

prier le bien d'autrui. Ils estiment également que l'arbitraire ne peut être prévenu que par des procédés législatifs moins simplistes. Pour faire droit à leurs scrupules, et, tout en maintenant la différenciation de l'escroquerie et du vol, ne conviendrait-il pas, tout au moins, d'alléger la définition de l'escroquerie en lui donnant plus de souplesse?

Il semble bien que, sur ce point tout au moins, il y ait unanimité dans l'opinion de tous ceux qui se sont trouvés aux prises avec la difficulté de faire rentrer dans les termes de l'art. 405 du Code pénal français ou des dispositions analogues, les fraudes multiples, habiles et dangereuses qui se commettent tous les jours.

Le problème consistant à définir l'escroquerie tient au caractère principal qu'on a voulu donner à ce délit. L'escroquerie ne serait autre chose que le *dol criminel,* le dol punissable. Or, c'est en vain qu'on a cherché à séparer le *dol criminel* du *dol civil* et à faire entrer dans une définition pénale et, par conséquent, précise, des éléments permettant de délimiter les frontières du droit répressif et du droit indemnitaire. Un écrivain allemand a écrit, avec quelque vérité, que la science, pas plus que la loi, n'est en état de le faire et qu'il fallait s'en rapporter, sur ce point, au *tact juridique* du magistrat. Aussi, pour ne pas livrer à l'arbitraire du juge une appréciation d'où va dépendre la répression, les législations qui se placent à ce point de vue, se sont-elles efforcées de réduire, dans une énumération forcément imprécise, la célèbre formule romaine: *Omnem calliditatem, machinationem*...

Mais ce que la société réprime, dans l'escroquerie, ce n'est pas tant le mensonge, la tromperie, la manœuvre dolosive, que l'appropriation de la chose d'autrui commise par ce moyen, en un mot, le *vol* en prenant ce mot dans son sens général et populaire. Le mensonge, la tromperie, le dol, ne deviennent un délit que quand ces moyens ou procédés ont été employés pour dépouiller autrui. Aussi conviendrait-il, en mettant tout d'abord en relief ce caractère même de l'escroquerie, de ne pas tenter, comme le fait le Code pénal français, de restreindre légalement le domaine des combinaisons dolosives punissables, mais de laisser, par la rédaction même

de la loi, la possibilité pour le juge de les incriminer toutes, si elles ont pour but et peuvent avoir pour résultat une appropriation frauduleuse du bien d'autrui. Sans doute, les expressions «manœuvres frauduleuses», employées seules et sans explication, seraient trop vagues et trop arbitraires. Mais on ferait disparaître l'inconvénient, soit d'une trop grande élasticité, soit d'une trop grande limitation dans les prévisions de l'escroquerie, en fixant le sens des termes généraux «manœuvres frauduleuses», par un double procédé: D'abord, en indiquant le but dans lequel ces manœuvres sont employées, car c'est là l'élément principal de l'escroquerie, celui qui les rend punissables: «Quiconque, dans le but d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui...», par exemple; puis, en spécifiant, sans aucune nomenclature, nécessairement limitative, qu'il s'agit bien d'un vol, opéré, non par soustraction, mais «par des voies ou moyens frauduleux quelconques». C'est, du reste, le procédé de l'art. 419 du Code pénal français, qui, après avoir énuméré quelques-uns des moyens pouvant être employés pour faire baisser ou hausser le prix des denrées, marchandises ou effets publics, ajoute, en se servant d'une formule générale qui les comprend tous, «ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse...» Ces mots furent ajoutés, sur cette observation de l'un des rédacteurs «que les moyens de commettre le délit prévu par cet article étaient si multiples qu'il ne serait pas plus facile de les détailler que de les prévoir». Cette observation s'applique, avec plus de vérité encore et plus d'utilité pratique, au délit de l'art. 405, car il est bien certain que les manœuvres frauduleuses, destinées à escroquer autrui, ne peuvent être ni détaillées ni prévues à l'avance.

Nous maintiendrions, du reste, énergiquement, dans la définition de l'escroquerie, la nécessité d'une «manœuvre», d'une «combinaison de mensonge», en marquant, par l'expression employée, que la loi ne prétend pas punir le *seul mensonge* commis en vue de s'approprier le bien d'autrui. Nous l'avons déjà écrit ailleurs, et on nous permettra de le répéter ici: «Le mensonge n'est pas un délit, parce qu'on ne doit pas croire facilement et sans vérification à la parole d'autrui et

qu'on ne peut que s'imputer à soi-même le dommage qu'on a éprouvé par sa crédulité. Ce que la loi exige pour que le mensonge devienne un procédé délictueux, dont l'emploi, en vue de voler, constitue l'incrimination d'escroquerie, c'est la *machination,* c'est-à-dire la combinaison de faits, l'arrangement de stratagèmes, l'organisation de ruses, en un mot une *mise en scène,* qui a pour but de donner crédit au mensonge et qui est destinée à tromper les tiers. Le procureur général Dupin s'est servi, devant la Cour de cassation de France, en 1846, d'une formule saisissante, en disant que « l'escroquerie est un délit constructif ». Cette nécessité d'une manœuvre, d'une mise en scène, d'une machination, n'est pas la formule d'une législation empirique, mais l'essence même de l'escroquerie. Elle complète, en effet, l'élément *subjectif* du délit, parce qu'elle est le signe d'une plus grande astuce et d'une plus grande habileté du coupable. Elle complète aussi l'élément *objectif,* parce que les apparences extérieures, préparées pour donner crédit au mensonge, rendent plus naturelle, plus excusable la crédulité de la victime à qui on ne peut reprocher de s'être laissé tromper par une affirmation ou une négation pure et simple. »

Pour nous résumer, nous prendrions, comme on dit au Palais, des conclusions principales et des conclusions subsidiaires.

a) A notre avis, la réforme fondamentale consisterait à unifier les trois délits aujourd'hui séparés, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, à leur constituer un état civil unique :

« Quiconque se procure ou tente de se procurer frau-
« duleusement un bénéfice pécuniaire illicite au préjudice
« d'autrui, par le moyen d'une soustraction ou d'un dé-
« tournement, ou par l'emploi de machinations dolosives,
« est puni de... »

b) Si l'on conserve la différenciation de l'escroquerie, de l'abus de confiance et du vol, nous simplifierions la définition de l'escroquerie et l'allégerions de toute énuméra-

tion limitative, en mettant en relief son caractère essentiel, qui est d'être un procédé en vue de s'approprier le bien d'autrui :

« Quiconque emploie des combinaisons dolosives en « vue d'escroquer ou de tenter d'escroquer la totalité ou « partie de la fortune d'autrui, est puni... »

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. SAINT-AUBIN, docteur en droit,
officier de la Légion d'Honneur, directeur des Affaires criminelles et des Grâces au Ministère de la justice.

Avant d'examiner quels sont les éléments constitutifs de l'escroquerie, il importe tout d'abord de s'entendre sur le sens du mot: escroquerie. Avec presque toutes les législations pénales, nous disons, d'une manière générale, que l'escroquerie est *l'action de se faire remettre à l'aide de moyens dolosifs des choses appartenant à autrui.* L'escroquerie est une infraction contre la propriété, une fraude s'exerçant *en dehors* des contrats, dans le but d'en provoquer la conclusion.

Cette définition nous permettra de délimiter le domaine de l'escroquerie et de la séparer nettement de plusieurs infractions voisines qui sont comme elle des appropriations illégitimes du bien d'autrui: *du vol,* qui s'opère par une soustraction, une mainmise exclusive de tout consentement; *de l'abus de confiance,* où la remise volontaire a été antérieure à la fraude qui ne la détermine pas, où la fraude s'exerce dans l'exécution des conventions; *du chantage, de la rapine,* où la remise s'effectue sous l'influence, non pas d'une erreur, mais d'une menace.

Si nous analysons la définition générale donnée plus haut, nous y trouvons les éléments suivants dont la réunion constituera l'escroquerie :

une intention frauduleuse chez l'agent ;

un emploi de moyens frauduleux déterminant une erreur chez la dupe ;

une remise de valeurs, obtenue par ces moyens ;

l'appropriation de ces valeurs par l'agent.

Nous étudierons successivement chacun des éléments constitutifs de l'escroquerie en observant l'ordre suivant :

A. *Intention de fraude chez l'agent.*

B. *Emploi de moyens frauduleux.*

C. *Remise des valeurs.*

D. *Appropriation des valeurs.*

A. Intention de fraude chez l'agent.

Pour qu'il y ait escroquerie, il faut qu'il y ait intention de fraude chez l'agent.

L'escroc doit avoir l'intention de fraude, qui est de l'essence de tout délit, et, de plus, l'intention, spéciale au délit d'escroquerie, de dépouiller le propriétaire par un moyen frauduleux, dans le but de se procurer pour lui-même ou pour autrui un bénéfice illégitime. Plusieurs textes font une *mention expresse* de cette intention : « Quiconque dans l'intention de se procurer à lui-même ou de procurer à un tiers un profit illégitime ... »

Códe pénal allemand, art. 263.
» › hongrois, art. 379.
» » finlandais, chap. 36.
» » norvégien, chap. 21, § 1.
» » hollandais, art. 326.
» » bulgare, art. 344, etc.

Si l'agent s'est trompé de bonne foi, s'il a été lui-même dupe, il cesse d'être responsable des efforts qu'il a faits pour entraîner des tiers dans son erreur.

Comment se révélera l'intention de fraude ? Suivant les uns, il y a là une question de fait qu'il appartient au juge de

trancher. Suivant les autres, cette intention résulte ***nécessairement*** et suffisamment des agissements du prévenu: « res ipsa in se dolum habet ».

Le mobile qui a fait agir l'escroc — son intention indirecte — est indifférent : si l'agent consacre à des œuvres de bienfaisance les valeurs dont il a obtenu par fraude la remise, il n'en demeure pas moins coupable du délit d'escroquerie. Le Code pénal autrichien, art. 197, dit: « . . . abstraction faite du motif qui a guidé l'escroc . . . »

B. Emploi de moyens frauduleux.

Cette question peut être envisagée sous deux aspects:

I. Etude des moyens frauduleux considérés dans leur nature. Quels sont les agissements dolosifs constitutifs d'escroquerie?

II. Etude des moyens frauduleux considérés dans leurs rapports avec la personne trompée.

I.

Etude des moyens frauduleux considérés dans leur nature. Quels sont les agissements dolosifs constitutifs d'escroquerie?

Sur ce point, les diverses législations pénales présentent de notables différences. La question est, en effet, des plus complexes: les fraudes employées pour déterminer quelqu'un à conclure un contrat varient à l'infini en espèces et en degrés: exagérations de paroles qui ne trompent plus personne parce qu'elles sont d'un usage courant; mensonges, tantôt simples et plus ou moins faciles à démasquer, tantôt combinés entre eux ou avec des actes extérieurs; machinations, manœuvres de toutes sortes parfois si bien imaginées, si adroitement présentées, si compliquées que la personne la moins crédule et la plus vigilante s'y laisse prendre. Dans cette masse de fraudes de tous genres, quelles sont celles que le législateur devra retenir pour les incriminer? Il doit agir avec une extrême prudence afin d'éviter deux écueils: celui d'être *trop rigoureux*, ce qui inquiéterait les conventions et porterait atteinte

à la liberté du commerce, et celui d'être *trop indulgent* et de laisser impunies des tromperies qui révoltent la conscience publique.

On a tout d'abord posé en principe que la loi ne doit pas intervenir dans le cas où la victime s'est trompée, mais seulement dans le cas où elle *a été trompée.* Cette distinction a permis d'éliminer toute une catégorie de faits auxquels on a donné le nom de *dols tolérés.* Ce sont les exagérations de toutes sortes, les paroles en l'air, les simples propos qui s'échangent dans toute discussion d'intérêt. Le législateur s'en désintéresse; il ne leur donne aucune sanction ni civile ni pénale, parce qu'ils ne trompent presque jamais: ceux qui s'y laissent prendre commettent une faute en ne procédant pas à des vérifications faciles et sont, en somme, les victimes de leur propre fait.

Le problème ainsi limité, deux solutions lui ont été apportées:

Suivant les uns, toutes les fraudes ne sont pas punissables, même si elles ont eu pour but et pour résultat de dépouiller autrui; seules les fraudes les plus graves par leurs conséquences, par la nature des procédés employés par l'escroc pour les commettre, peuvent donner lieu à l'application d'une peine. Il faut procéder à un *triage* entre les faits de dol.

Suivant les autres, quel que soit le procédé employé par l'escroc, *tout dol* qui a eu pour but et pour résultat une atteinte à la propriété d'autrui, doit être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie.

Examinons ces deux systèmes.

Premier système. Les partisans de la doctrine du *triage* classent les faits de dol, d'après leur degré de gravité, en deux catégories: les dols *criminels,* les dols *civils.*

a) Dols *criminels* ou escroqueries. Ce sont les fraudes les plus graves par leurs conséquences et par leur immoralité, celles qui ont pour principal objet de nuire aux intérêts d'autrui, qui se manifestent par des procédés coupables et habilement machinés, contre lesquelles la prudence des contractants n'est pas une sauvegarde suffisante. Par elles, l'ordre public est troublé. Dans l'intérêt général, pour protéger les citoyens

qui ne peuvent s'en garantir par eux-mêmes, la loi pénale doit intervenir en réprimant ces sortes de dols, qui constituent le délit d'escroquerie.

b) Dols *civils*. Ce sont les ruses blâmables que l'on rencontre souvent dans les transactions civiles et commerciales. Elles sont employées moins dans la vue de nuire à autrui que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage. Elles doivent échapper à la répression, parce qu'il est facile de s'en défendre et que toute tentative de répression nuirait ici à la sécurité des transactions. Mais, dans l'intérêt privé, la loi civile pourra réparer les effets de ces dols en accordant à la victime une action en nullité de la convention conclue sous l'empire de l'erreur causée par le dol, ou une action en dommages-intérêts. « La loi civile atteint ainsi comme dol ce que la loi criminelle n'a pu atteindre comme escroquerie[1]. »

Si l'on admet avec les partisans de la doctrine du *triage* que le dol criminel comprend les fraudes les plus graves par leur immoralité et par leurs conséquences, la question se pose de savoir à quel signe l'on reconnaîtra qu'un fait frauduleux donné est assez grave par son immoralité et par ses conséquences pour être considéré comme un dol criminel, comme un élément constitutif de l'escroquerie. Où passe la limite entre ce qui est gravement déloyal et ce qui l'est légèrement?

Le simple mensonge[2], par exemple, est-il un fait dolosif suffisamment grave pour être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie?

α. Suivant l'opinion la plus répandue, il faut répondre par la négative. Le mensonge à lui seul ne saurait être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie, le mensonge n'est pas punissable — ce n'est pas un délit; on ne doit pas croire facilement à la parole d'autrui. Il ne peut y avoir

[1]) Bédarride, Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale, nos 17-18.

[2]) Pour qu'il y ait mensonge, il n'est pas nécessaire que les faits allégués soient complètement faux; peu importe que dans les faits allégués il y ait, à côté du mensonge, une part de vérité: « tout ce qui n'est pas absolument vrai doit être assimilé à ce qui est complètement faux ». Une entreprise est fausse non seulement quand elle est de tout point chimérique, mais lorsque, ayant un fond certain, on a exagéré de mauvaise foi son importance.

escroquerie lorsque l'acte dont se plaint un individu est le résultat de sa confiance aveugle, imprudente, mais libre et spontanée, dans la bonne foi du prévenu. La victime ne peut s'en prendre qu'à elle-même du dommage causé par sa crédulité. On n'a pas été trompé, on s'est trompé. La loi pénale ne doit pas intervenir pour les faits frauduleux qui, simples par eux-mêmes, faciles à déjouer, dont la preuve serait souvent difficile, n'ont qu'une gravité sociale d'ordre secondaire, ne compromettant pas la sécurité des citoyens.

Quant à la *réticence,* elle ne saurait en aucun cas être considérée comme un élément constitutif de l'escroquerie: « celui qui ne dit rien ne trompe pas ».

β. Une seconde opinion n'admet le mensonge comme fait constitutif d'escroquerie qu'à titre *exceptionnel,* lorsqu'il porte sur un fait simple, qui ne peut être susceptible de différentes interprétations: le *nom* ou la *qualité* de l'escroc. Dans ces cas déterminés, le mensonge constitue par lui-même, indépendamment de toute autre circonstance, un moyen frauduleux suffisant pour être incriminé. Mais, tout autre mensonge simple, portant sur l'existence d'une chose autre que le nom ou la qualité du prévenu, ne suffirait pas à constituer une escroquerie, même si ce mensonge avait eu pour but et pour résultat d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui. C'est le système adopté par le Code français, suivi en cela par les codes suivants qui admettent également que le mensonge portant sur le nom ou sur la qualité, est un fait constitutif d'escroquerie (Codes belge, art. 496; hollandais, art. 326; portugais, art. 451; suédois, ch. 22; espagnol, art. 450). Un moyen frauduleux analogue à l'usage du faux nom ou de la fausse qualité, mais plus dangereux encore, est celui que certaines législations désignent sous le nom de « *supposition de personne* », *Code pénal du Soudan,* art. 331: « Quelqu'un est censé escroquer par supposition de personne, lorsqu'il commet une escroquerie en prétendant être une autre personne ou en substituant volontairement une personne à une autre, ou en se donnant lui-même ou une autre personne pour une autre (peu importe que l'individu représenté soit une personne réelle ou imaginaire). »

Notre Code français considère comme agissement dolosif constitutif d'escroquerie le simple usage du faux nom ou de la fausse qualité ayant déterminé la dupe à remettre à l'escroc l'objet qu'il convoitait [1]). On entend par *faux nom,* le nom qui n'est pas celui de l'agent, soit parce que ce nom est inexistant, soit parce qu'il est celui d'un tiers. Suivant les uns, la *fausse qualité* s'entend « indistinctement de toute qualité prise dans le but de tromper les tiers et de leur inspirer une confiance qu'ils n'accordent qu'en raison de cette qualité » (Cass. belge, 13 octobre 1860, D. 60. 5. 156).

Suivant la jurisprudence française, il ne peut y avoir d'escroquerie si l'agent a invoqué la fausse qualité de créancier, la fausse qualité de propriétaire, la vérification étant ici très facile. On pouvait se protéger soi-même. Il en est de même si l'agent a invoqué une fausse qualité civile: « Si la dissimulation de l'incapacité pouvait devenir un élément de l'escroquerie, l'effet des lois civiles relativement à la capacité des personnes serait très compromis » (Blanche, t. VI, 160).

Nous nous expliquerons plus loin sur le système qui admet, d'une manière générale, que tout mensonge qui a causé préjudice à autrui doit être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie.

Ainsi, suivant l'opinion générale, le simple mensonge n'est pas un moyen frauduleux suffisant pour être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie. Il faut que, à ce mensonge, s'ajoutent des circonstances aggravantes, un acte extérieur qui vienne le fortifier, l'étayer, le démontrer, le rendre visible, palpable, lui donner du poids, du crédit, de manière à « enfoncer l'erreur » dans l'esprit de la victime. Suivant l'expression énergique de Dupin, l'escroquerie est un délit « constructif » (D. 1846, 1. 71). Cet acte, ce fait extérieur, « c'est quelque chose qui a sinon un corps, tout au moins une cer-

---

[1]) Lorsque l'usage d'un faux nom est fait dans un écrit, cet usage constitue tantôt un élément du délit d'escroquerie, tantôt le crime de faux. Les auteurs et la jurisprudence formulent ainsi la règle à suivre: Il y a crime de *faux,* lorsque l'acte dans lequel a été pris le faux nom peut produire une obligation quelconque et causer préjudice à autrui, ou lorsque cet acte est destiné à constater le fait qui s'y trouve consigné

taine manière d'être. L'œil le voit ou la raison le perçoit, il se montre ou se démontre » (Ruben de Couder, S. 85, 1. 522 en note). Cet acte extérieur consistera dans des faits artificieusement combinés, dans l'intervention astucieuse d'un tiers, dans une machination, une mise en scène, en un mot dans des *manœuvres*. Cette nécessité d'une mise en scène est de l'essence de l'escroquerie : « Elle complète l'élément subjectif du délit parce qu'elle est le signe d'une plus grande astuce et d'une plus grande habileté du coupable. Elle complète aussi l'élément objectif parce que les apparences extérieures préparées dans le but de donner crédit au mensonge rendent plus excusable la crédulité de la victime à qui on ne peut reprocher d'avoir cédé à la simple affirmation du premier venu » (Garraud, tome V, 249).

Cet élément extérieur, qui doit rendre palpable le mensonge, la loi doit-elle le préciser, le déterminer à l'avance, en énumérer les caractères en se basant sur le genre d'erreur produite sur la victime, sur la nature des manœuvres employées par le trompeur; ou bien, au contraire, la loi doit-elle se reconnaître impuissante en pareille matière et laisser au juge le soin d'apprécier la question de savoir si tel fait constitue une *manœuvre?*

Les législations pénales ont donné différentes réponses à la question. A ce point de vue on peut les classer en trois groupes.

PREMIER GROUPE. Législations à *formule générale.*

Ces législations partent de ce principe que l'appréciation de la gravité des manœuvres frauduleuses est une question de fait à trancher par le juge auquel il faut donner un texte suffisamment large pour qu'il puisse y faire entrer toutes les combinaisons dolosives possibles.

Voici quelques exemples de formules générales:

« ... quiconque par des artifices ou des stratagèmes ... », Code pénal *italien,* art. 413; Code pénal *hongrois,* art. 379.

« ... par des préparatifs et des manœuvres frauduleuses... », Code pénal du *Mexique,* art. 414.

« ... par des manœuvres frauduleuses ... », *Angleterre.*

« ... d'une manière mensongère et frauduleuse ... », Code pénal de *Bulgarie,* art. 414.

Ce système présente l'avantage de supprimer toutes les limites qui pourraient empêcher la répression.

On a formulé contre lui des critiques: avec une formule générale, on risque de voir l'arbitraire s'introduire dans l'administration de la justice pénale. Ces faits, qui ont une importance capitale ici, peuvent donner lieu aux appréciations les plus variées; l'indélicatesse frise souvent le délit caractérisé; la question de savoir s'il y a escroquerie devient très délicate et «risque parfois de dégénérer en une véritable question de sentiment». Un texte trop vague permet d'atteindre des fraudes qui sont trop légères ou trop insaisissables pour que la loi pénale doive chercher à les punir, ou qui ne peuvent être poursuivies sans attaquer la foi due aux conventions.

Deuxième groupe. Législations admettant une *énumération limitative*. On trace une règle au juge en lui énumérant limitativement les caractères que devront présenter les manœuvres pour être constitutives d'escroquerie. Cette énumération doit être assez large pour comprendre toutes les escroqueries que le législateur veut atteindre et assez précise pour indiquer clairement les bornes où il veut l'arrêter.

Avantages du système: On ne court pas le risque de voir l'arbitraire s'introduire dans la répression. Si le texte est suffisamment compréhensif, aucune escroquerie ne demeure impunie. Si l'expérience démontre que le texte est insuffisant, il n'y aura qu'à le compléter par l'adjonction ou par des lois spéciales. Ce système permet de punir seulement les manœuvres graves, nettement caractérisées, et de ne pas confondre le dol civil avec le dol criminel.

Inconvénients: Si les limites tracées par la loi sont trop étroites pour atteindre toutes les combinaisons des escrocs, suivant la tendance d'esprit du juge, on court les risques suivants: ou bien le juge s'en tient au texte de la loi et déclare l'impunité de manœuvres dangereuses [1]), ou bien, pour punir

[1]) «On voit surgir chaque jour de nouvelles combinaisons dont l'astuce et l'audace éblouissent les gens les moins crédules, que le langage ordinaire qualifie d'escroqueries et qui cependant passent à travers les mailles de la loi» (M. Péret, p. 60 & 61.)

des manœuvres qu'il faut punir à tout prix, il les fait rentrer par analogie dans les cas prévus par le texte, en forçant le sens des expressions de la loi par une interprétation extensive. Des actes non prévus par la loi seront suivis d'une condamnation illégale. Avec un texte limitatif, l'impunité est la récompense assurée de l'escroc assez ingénieux pour inventer un nouveau moyen de tromper. C'est sous une forme spéciale, une « prime aux inventeurs ».

Le Code pénal français peut être rangé dans ce groupe. (V. également l'art. 451 du Code pénal du Portugal.)

Pour caractériser les manœuvres frauduleuses constitutives d'escroqueries, il a adopté un système restrictif des plus singuliers. Il n'a pas essayé, ce qui eût été impossible, d'énumérer les diverses formes de manœuvres frauduleuses, mais il les a caractérisées et limitées par leur but, par le genre d'erreur qu'elles produisent sur l'esprit de la victime. Pour être constitutives d'escroqueries, les manœuvres doivent avoir eu pour but de persuader « l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ». — Comme le Code pénal français, d'ailleurs, le Code pénal belge (art. 496) caractérise les manœuvres frauduleuses aussi par le genre d'erreur qu'elles produisent.

En l'absence de ces conditions rigoureuses de *relation directe* entre la fraude et son objet, l'abus dolosif de la crédulité d'autrui, eût-il pour but une remise de valeurs, redevient un simple dol civil.

(En somme, si l'on ajoute aux procédés d'escroquerie que nous venons d'énumérer les deux autres procédés mentionnés plus haut : l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, on voit que la loi française énumère limitativement sept procédés d'escroquerie, qui sont les suivants : 1° prendre un faux nom ; 2° prendre une fausse qualité ; 3° faire croire à une fausse entreprise ; 4° se targuer d'un pouvoir imaginaire ; 5° se vanter pour soi ou pour autrui d'un crédit imaginaire ; 6° faire naître l'espérance d'un événement chimérique ; 7° inspirer la crainte d'un événement chimérique.)

Le système adopté par le Code pénal français a été abandonné par tous les pays qui ont réformé récemment leur législation pénale.

Troisième groupe. Législations à *énumération démonstrative* suivie d'une *formule générale*.

Pour faciliter la tâche du juge, on maintient dans le texte une énumération. — Mais, afin que cette énumération n'ait pas un caractère limitatif, on la fait suivre d'une formule générale qui permet au juge de punir toutes les autres combinaisons dolosives, quel que soit le procédé imaginé par l'escroc.

Ce système a été adopté par plusieurs législations :

Code pénal belge, art. 496 : ... « soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou *pour abuser autrement de la confiance* ou de la crédulité... »

Code pénal de Hollande, art. 326 : ... « soit en adoptant un faux nom ou une fausse qualité, soit par des manœuvres frauduleuses, soit par un *tissu d'assertions mensongères*... »

Code pénal de Suède, chap. 22 : ... « soit en faisant usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou profession, soit en employant *d'autres manœuvres frauduleuses*... »

Code pénal d'Espagne, art. 450 : ... « en faisant usage d'un faux nom, en s'attribuant un pouvoir, une influence ou des qualités supposées, en simulant des biens, un crédit, une commission, une entreprise ou des négociations imaginaires, ou en *se servant de toute autre tromperie semblable*... »

Code pénal du Danemark, art. 251 : ... « quiconque en se faisant passer pour un autre, ou en se disant autorisé à agir pour le compte d'un autre, aura escroqué à quelqu'un de l'argent ou des effets ou aura *frauduleusement reçu* ce qu'une autre personne, par ignorance, s'est crue obligée de lui payer ou de lui délivrer... »

Certains auteurs ont prétendu que c'était également le système du Code pénal français. D'après eux, l'énumération des sept procédés de tromperie de l'article 405 du Code pénal

français a l'air d'être limitative, mais les deux derniers sont si compréhensifs qu'on peut les considérer comme contenant virtuellement en eux toute la théorie élargie des codes voisins. « L'homme se décide toujours à donner ou à traiter, parce qu'il a conçu soit une crainte soit une espérance [1]). Si l'objet de sa crainte ou de son espoir est imaginaire et s'il a été trompé sur ce point par l'autre partie, il est victime d'une escroquerie... » « Si la jurisprudence le voulait », elle pourrait, grâce à cette dernière catégorie d'erreurs, atteindre toutes les combinaisons dolosives possibles.

Deuxième système. La doctrine du *triage* est combattue par certains auteurs qui estiment que *tout-dol*, ayant eu pour but et pour résultat de porter atteinte à la propriété d'autrui, suffit à constituer l'escroquerie. — Suivant les partisans de ce système, l'escroquerie est une infraction contre la propriété réalisée au moyen d'une tromperie. Ce que la loi punit ici, c'est l'atteinte à la propriété, le vol, et non pas le dol qui n'est que le moyen employé par l'escroc pour dépouiller sa victime. — (Les rapports étroits qui unissent le vol et l'escroquerie sont mis en relief par certains textes relatifs à l'escroquerie:

Angleterre: sont coupables d'escroquerie « ceux qui s'approprient un objet *susceptible de vol* par le moyen de manœuvres frauduleuses ».

Portugal: Code pénal, art. 451 relatif à l'escroquerie: ... « sera puni comme voleur... » —)

Il n'y a donc lieu d'envisager la gravité du dol qu'au point de vue de *l'effet* qu'il a produit sur la victime : est assez grave pour être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie tout dol, qui, en fait, a trompé la victime et l'a déterminée à se dépouiller au profit de l'escroc. Il n'y a pas d'autres distinctions à faire. On se place sur un mauvais terrain quand on cherche à déterminer la gravité du dol d'après

[1]) V. M. Planiol — Dol civil et Dol criminel — Rev. crit. 1893 p. 563 et s. — Nous trouvons une application de cette idée dans l'art. 390 du Code pénal du Japon : Commet une escroquerie « quiconque, en donnant lieu à la crainte d'un *danger imaginaire* ou au *faux espoir d'un profit*, se sera fait délivrer illégitimement des objets ou des écrits quelconques... »

la nature des procédés employés par le trompeur : peu importent les procédés que l'escroc a employés, peu importe leur immoralité : manœuvres — paroles mensongères — simples réticences, tout cela est également blâmable lorsque celui qui y a recours sait qu'il va tromper l'autre.

Parmi les conséquences de ce système nous signalerons les suivantes :

1° Le *triage* entre les faits de dol n'a pas de raison d'être. La distinction du dol criminel et du dol civil doit disparaître. Toutes les fois qu'ils tendent à obtenir une dation ou un engagement aux dépens d'autrui, le dol civil et le dol criminel se confondent [1]).

2° Le *simple mensonge oral* deviendra un élément constitutif de l'escroquerie si, en fait, il a trompé la victime. Cela peut arriver : la victime n'a pas toujours le temps de vérifier en temps utile les allégations fausses qui lui sont produites. Ceux qui ont l'art de duper les gens par la parole ne doivent pas échapper aux sévérités de la loi. — La loi doit sa protection aux faibles et aux ignorants.

Dans un cas particulier, la simple réticence doit être assimilée au mensonge : lorsque l'une des parties se tait dans un moment ou elle aurait dû parler ; lorsqu'elle avait l'obligation de révéler un fait dont elle connaissait seule ou mieux l'existence, et que l'autre partie ne pouvait ni deviner ni vé-

---

[1]) V. M. Planiol, Dol civil et Dol criminel, Revue crit. 1893. — L'escroquerie est une violation du droit de propriété : elle n'est qu'une forme du vol, dont elle ne diffère que par les circonstances dans lesquelles la chose volée est arrivée aux mains du voleur : le vol proprement dit s'opère par une soustraction, l'escroquerie s'opère par une tromperie . . . « Ce que la loi pénale punit, ce n'est pas la tromperie dans la conclusion d'un contrat, c'est le détournement de la chose d'autrui, c'est le vol qui est un délit et non pas le dol. C'est au droit civil qu'il appartient de se préoccuper du dol et de fixer les effets de l'obligation qu'il fait naître. Le Dol criminel n'existe pas, si par dol criminel on veut entendre le dol frappé d'une peine pour lui-même. Le dol ne devient délit que quand il sert à s'emparer du bien d'autrui, et quand l'auteur du Code pénal sévit contre l'auteur du dol, c'est toujours parce qu'il a pris ce qui ne lui appartenait pas, comme l'eût fait un voleur . . . » On prétend que « le système de la loi serait fondé sur un triage à opérer entre les faits du dol, d'après leur degré de gravité. Il est faux que la loi pénale s'émeuve seulement des actes les plus immoraux et laisse au droit civil le soin de réprimer les dols bénins. La vérité c'est que la loi pénale fait un délit de toute atteinte au droit de propriété et abandonne au droit civil toute la matière des conventions.

rifier. Dans ce cas le silence équivaut à un dol. (V. plus bas, l'article 81 de l'avant-projet du code pénal fédéral suisse.)

Parmi les applications législatives du système que nous venons d'exposer nous citerons :

a) Le premier texte français sur l'escroquerie : l'art. 35 du titre II du décret des 19-22 juillet 1791. Ce texte ne distinguait pas entre le dol civil et le dol criminel. Il employait une formule très générale : « ceux qui *par dol*... », qui a été adoptée par quelques législations pénales ;

Le Code pénal du Soudan, art. 330 : ... « quiconque, *en trompant* quelque personne ... »

Le Projet russe, art. 57 : ... « quiconque détermine moyennant de la fraude... »

Japon, art. 390 : ... « quiconque, en donnant lieu à la crainte d'un danger imaginaire ou au faux espoir d'un profit... »

Cette formule générale était suivie de quelques faits spéciaux énumérés à titre d'exemples. Quel que fût le procédé employé pour commettre un dol, il pouvait donner lieu à l'application de la loi pénale : il suffisait pour qu'il y eût escroquerie qu'une personne eût par dol abusé de la crédulité d'une autre et escroqué par ce moyen la totalité ou une partie de sa fortune [1]).

b) Certaines législations pénales qui admettent que le *simple mensonge*, et même, dans certains cas, la simple *réticence*, peuvent devenir des faits constitutifs d'escroquerie :

Le Code pénal allemand, art. 263, dit en effet : ... « quiconque cause un dommage à la fortune d'autrui en suscitant ou en maintenant une erreur moyennant la falsification ou la suppression de faits vrais ou en faisant espérer des faits faux ... »

Le Code pénal de Finlande, chap. 36 : ... « en l'induisant ou en l'entretenant en erreur, soit en lui représentant des faits faux, soit en lui dissimulant ou en dénaturant des faits véridiques... »

---

[1]) L'application de cette loi souleva des critiques. On trouva l'expression « par dol » trop large, trop vague. On lui reprocha de confondre le dol civil et le dol criminel, aussi fut-elle exclue par les rédacteurs du Code civil de 1810. (Voir l'exposé des motifs.)

L'avant-projet du Code pénal fédéral suisse, revisé en 1896, art. 81: ...« soit en avançant des faits mensongers, soit en dissimulant des faits vrais alors qu'il avait le devoir de les révéler ... »

Le Code pénal de Norvège, enfin, chap. 21, § 1: ...« en suscitant ou en entretenant chez quelqu'un une erreur par de faux prétextes, l'altération de la vérité ou une conduite autrement frauduleuse ... »

II.

Etude des moyens frauduleux considérés dans leurs rapports avec la personne trompée.

L'emploi de ces moyens frauduleux détermine une *erreur* dans l'esprit de la victime. Sous l'empire de cette erreur, la victime consent à remettre à l'escroc l'objet qu'il convoitait. Cette erreur, qui est la cause directe de la remise, est passée sous silence par quelques codes, mentionnée par certains [1]), caractérisée par d'autres [2]).

La victime doit avoir été trompée par l'escroc; si en fait, les manœuvres employées ont réussi à tromper ou à surprendre la bonne foi de la victime [3]), cela suffit pour que la loi punisse. Peu importe que les moyens employés aient été grossiers ou non, que la victime en se laissant tromper par eux ait fait preuve d'une crédulité extraordinaire: ce sont justement les esprits faibles et bornés qui ont le plus besoin de la protection de la loi.

Mais il n'y aurait pas escroquerie, si la victime n'avait pas été trompée, mais *s'était trompée*, s'il y a eu une faute de sa part, si la victime ne peut s'en prendre qu'à elle du préjudice qu'èlle a subi, s'il dépendait d'elle de se soustraire à la tromperie, si elle disposait de moyens de vérification dont elle n'a pas usé.

---

[1]) Codes d'Allemagne, d'Autriche, de Finlande, de Hongrie, d'Italie, de Bulgarie, de Norvège, etc.

[2]) Code pénal français, Code belge, Code espagnol, Code japonais, Code portugais.

[3]) Code pénal italien, art. 413, ... « quiconque par des artifices ou des stratagèmes propres à surprendre la bonne foi d'autrui ou à en abuser ... »

C. Remise des valeurs.

La remise est le « fruit du dol ».

On admet qu'elle n'est qu'un acte d'exécution de l'escroquerie. L'escroquerie ne sera consommée que lorsque l'agent aura manifesté, par un acte révélateur, son intention de s'approprier les valeurs remises.

La remise s'opère par la dation ou la livraison des objets convoités, par tous les actes dont il peut résulter un lien de droit, par la conclusion d'une convention créatrice, translative, extinctive ou modificative de droits. (Le Code pénal *hollandais*, art. 326, dispose : ... « celui qui détermine quelqu'un à délivrer quelque objet, ou à contracter une créance ou à éteindre une créance ... »)

Suivant les uns, l'escroc doit avoir obtenu plus que des paroles, qui n'engagent pas suffisamment. Suivant les autres, l'obtention d'une obligation verbale constitue une tentative d'escroquerie, car la conséquence fiscale de cette obtention sera la remise de la valeur.

La remise doit être volontaire, spontanée. Elle doit avoir été déterminée par l'erreur causée dans l'esprit de la victime par l'emploi des moyens frauduleux.

La remise doit causer un préjudice au patrimoine d'autrui. L'escroquerie est un délit contre les biens et non contre les personnes [1]. Peu importe, d'ailleurs, la quotité de ce préjudice. La remise prouve l'existence des agissements dolosifs de l'escroc et l'efficacité de ces agissements sur l'esprit de la victime. Elle rend les manœuvres précises et certaines : tant que la remise n'a pas été effectuée, on doit présumer que les manœuvres ont été inefficaces.

La remise peut être faite à l'agent ou à une autre personne. Elle peut être faite par la dupe ou par une autre personne.

La remise peut porter sur tout ce qui peut faire partie du patrimoine d'autrui.

---

[1]) « En mariage, trompe qui peut. » Loysel.

Suivant les uns, peu importe que l'objet remis ait ou non une valeur vénale, qu'il soit destiné ou non au commerce: un billet, une lettre missive, un bulletin de vote peuvent faire l'objet de la remise.

Suivant les autres, au contraire, l'objet doit avoir une valeur « réelle », pécuniaire, que n'ont ni un bulletin de vote ni une lettre missive. — (*Législations étrangères:* Formules relatives à l'objet de la remise:

Code pénal du Soudan: ... « quiconque causera du dommage à une personne quant à son corps, son esprit, sa réputation ou sa propriété ... » art. 330 sur l'escroquerie.

Code pénal autrichien, art. 197: ... « celui qui éprouve un préjudice quant à sa fortune ou à d'autres droits ... »

Japon, art. 390: ... « quiconque se sera fait délivrer illégitimement des objets ou des écrits quelconques ... »)

Certains codes énumèrent les valeurs qui peuvent faire l'objet de la remise (Codes pén. de Belgique, de France, de Mexique, du Portugal). Cette énumération doit être considérée comme démonstrative. La remise porte sur des meubles. — (Suivant certains, elle peut avoir indirectement pour objet des immeubles.)

La remise doit porter sur la chose d'autrui: celui qui recourt à l'emploi d'un moyen frauduleux pour reprendre la possession d'une chose dont il est propriétaire n'est pas coupable d'escroquerie.

Il y a escroquerie, que le préjudice ait été causé à la fortune publique ou à la fortune privée [1]).

D. Appropriation des valeurs.

L'escroquerie est une infraction contre la propriété. C'est par l'appropriation que le but de l'escroquerie se trouve atteint, que l'escroquerie est consommée; car le délit ne réside pas dans l'emploi des manœuvres dolosives mais dans l'appropriation illégitime du bien d'autrui. Le dol n'est que le moyen: le procédé d'exécution du délit.

---

[1]) Code pénal autrichien, art. 197: ... « afin que quelqu'un, soit l'Etat, soit la commune, ou une autre personne ... »

Quand y aura-t-il appropriation ?

Suivant une première opinion, il faut qu'il y ait un acte révélateur de la part de l'agent : usage, dissipation, détournement, refus de restituer les valeurs. Le délit ne serait réellement constitué que par l'abus, c'est-à-dire par le détournement ou la dissipation des valeurs.

Suivant une seconde opinion, l'acte révélateur n'est pas indispensable. L'appropriation se fera immédiatement après la remise. L'appropriation résultera simplement de ce fait que le prévenu en se faisant remettre des valeurs par des moyens frauduleux avait l'intention d'en dépouiller le propriétaire et de s'en emparer. Si cette intention est établie — et elle résulte en général des agissements de l'escroc -- aucun acte postérieur à la remise ne sera nécessaire : l'agent avait, par anticipation, *l'animus domini* de sorte qu'à l'instant même de la remise l'objet était approprié et l'escroquerie réalisée.

Conclusion.

Suivant nous, il n'est pas nécessaire d'apporter des modifications aux législations pénales existantes en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'escroquerie relatifs à l'*intention frauduleuse* de l'agent, à la *remise des valeurs* et à leur *appropriation.*

Au contraire, en ce qui concerne l'élément relatif aux *moyens frauduleux* employés par les escrocs, nous estimons que certaines législations pénales sont insuffisantes et que leurs textes ne sont pas assez compréhensifs pour atteindre toutes les inventions parfois très compliquées et très ingénieuses des escrocs modernes.

Le Code pénal français, en particulier, nous semble sur ce point en état d'infériorité sur les autres législations pénales : l'article 405 de ce code n'est pas suffisamment large ; il pose des limites qui nuisent à la répression et qu'il est urgent d'effacer. Si l'on admet avec certains auteurs qu'il a une « généralité cachée », il faut au moins qu'il « avoue et proclame cette portée générale par son texte même ».

Les modifications qu'il nous semble nécessaire d'apporter à l'article 405 se réduisent à ceci : transformer l'énumération limitative que ce texte paraît contenir en une énumération *démonstrative*, et cela au moyen de l'adjonction d'une formule générale permettant d'atteindre toutes les *combinaisons* dolosives possibles. La formule générale adoptée par le Code pénal de Hollande nous paraît la meilleure.

L'énumération démonstrative nous paraît devoir être maintenue à un double point de vue : tout d'abord afin de faciliter la tâche du juge en lui donnant des exemples, et ensuite dans le but de spécifier bien nettement que le **simple** *mensonge* ne peut être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie que s'il porte sur le faux nom ou la fausse qualité.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr D. SIMONS,
Professeur de droit pénal à l'Université d'Utrecht.

Aux observations explicatives ajoutées à la question posée ci-dessus, la Commission du Congrès attire l'attention sur le fait, que les divers codes diffèrent beaucoup entre eux au point de vue des faits constitutifs du crime de l'escroquerie. Sans doute cette observation est juste. Lorsque l'on compare les différentes dispositions pénales, on s'aperçoit que le délit d'escroquerie est défini très différemment. Dans aucune disposition de loi la rédaction n'est absolument semblable à celle d'une disposition correspondante d'un autre code.

Cependant il me semble, que cette diversité n'est pas aussi importante qu'elle nous apparaît de prime abord. Une comparaison approfondie nous montre malgré les différences dans les formules usitées une assez forte analogie et cette même

analogie se fait voir, si nous recherchons chez les criminalistes des divers pays les conditions qu'ils exigent pour le délit d'escroquerie. Je veux tâcher de prouver cette opinion dans ce qui va suivre.

Le délit d'escroquerie consiste à causer un préjudice à la fortune d'autrui par des moyens frauduleux dans le but de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal. Il résulte de cette définition, que trois éléments distincts sont nécessaires pour l'existence du délit: l'élément matériel, le résultat de l'action; l'élément moral, le but de l'action, et enfin le moyen par lequel le résultat est atteint. Nous retrouvons ces trois conditions constitutives du délit chez Garraud (art. 405 du C. P.), chez Nijpels (art. 496 C. P. belge), chez von Liszt (§ 263 du Code pénal allemand). Pour tous ces auteurs, le délit consiste dans la réunion de l'intention, des moyens et du résultat et nous pouvons distinguer ces trois éléments dans les dispositions des divers codes.

Je veux fixer d'abord l'attention sur l'élément matériel, le résultat de l'action frauduleuse. Nous en trouvons l'expression la plus précise dans le code allemand, qui exige dans une formule générale, mais d'une manière péremptoire, un préjudice à la fortune d'autrui. Conformes à ce texte sont la clause du § 379 du code hongrois, l'art. 413 du code italien, quoique formulé d'une autre manière, l'art. 89 du projet suisse suivant la rédaction publiée en 1903, et le § 270 du code pénal norvégien[1]). Il n'y a aucun doute que pour toutes ces lois pénales l'action frauduleuse doit avoir causé un dommage à la fortune d'autrui. Quant au C. P., la conclusion doit être la même. Ce code exige dans sa formule un peu confuse comme résultat direct de l'action un « se faire remettre ou délivrer des fonds, etc. » et, après cela, exige encore pour la consommation du délit, le détournement des choses délivrées au préjudice de leur propriétaire. Pour ce code encore, le délit consiste, en effet, à escroquer la fortune d'autrui, et Garraud désigne comme

[1]) Selon la traduction française très peu correcte, la perte d'une partie des biens n'est pas exigée, mais le délit serait déjà consommé si l'agent a induit en erreur une personne afin de la mener à la perte d'une partie de ces biens. La traduction allemande est d'accord avec le texte original.

la seconde condition du délit l'obtention d'un gain illicite au préjudice d'autrui.

La question devient plus douteuse, quand nous examinons les dispositions du C. P. belge, ainsi que celles de notre loi pénale, deux codes qui, tout en suivant la rédaction du C. P., l'ont modifiée et simplifiée. Tous les deux ont éliminé la dernière condition du C. P., le fait du détournement; dans le C. P. belge, l'élément matériel consiste seulement à un «se faire remettre ou délivrer des fonds, etc.», et dans notre loi l'action frauduleuse ne doit avoir eu pour conséquence que de «déterminer quelqu'un à livrer une chose ou à contracter une obligation ou à éteindre une créance.»

Doit-on déduire de cela que pour ces deux codes le délit existe sans qu'un préjudice matériel puisse être démontré? Je ne le crois pas. A mon avis, il n'existe à l'égard de l'élément matériel du délit pas de différence réelle entre les diverses législations nommées jusqu'ici. Notre législateur exige simplement la délivrance de la chose, en considérant que par cette délivrance même le préjudice existait. Dans la discussion parlementaire sur notre article, la commission exprima sa crainte qu'un dommage pourrait encore être causé d'une manière que l'article n'indiquait pas. Pour cette raison elle préférait une formule générale et elle recommandait l'expression «occasionner un dommage à la fortune d'autrui». Le Ministre de la justice réfuta l'observation, tout en reconnaissant que le gain illicite pour soi-même ou pour un autre devait tenir la première place dans l'incrimination.

Notre Cour de cassation l'a explicitement reconnu que, pour notre art. 326, la délivrance de la chose doit avoir causé un préjudice à celui qui délivre ou à un tiers, et cette jurisprudence me paraît parfaitement justifiée. Je ne crois pas que, pour l'art. 496 C. P. belge, une autre interprétation s'impose. L'exigence, que l'action doit avoir causé un dommage au patrimoine de la personne trompée ou d'un autre, est sans doute en accord avec le caractère du délit d'escroquerie et il y a à cet égard une analogie complète entre toutes les législations. La formule générale de la loi allemande contient l'expression la plus précise pour cette condition essentielle du délit, et suffit

en même temps complètement aux besoins de la pratique. Elle est la meilleure solution pour cette partie de notre problème.

Le deuxième élément, l'élément moral, concerne le dessein exigé. Le C. P. ne parle pas d'une intention avec laquelle l'auteur doit avoir agi. Garraud nomme comme telle le but de se faire remettre ou délivrer des fonds, mais quelques pages plus loin il déclare que l'intention de fraude nécessite encore: «le dol spécial, c'est-à-dire la volonté de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime, le *lucri faciendi gratia*». Cette intention, sous-entendue, comme le dit Nijpels, dans le C. P., est expressément exigée dans le C. P. belge par cette formule, que l'action frauduleuse doit être faite dans «le but de s'approprier une chose appartenant à autrui», une formule qui avec sa signification plus restreinte n'en a pas moins une tendance semblable. Notre législateur fait mieux en exigeant «le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal». C'est la même rédaction qu'on trouvait déjà dans le § 263 de la loi allemande et que le code hongrois, dans le § 379, lui a textuellement emprunté. Les formules employées dans le code norvégien et dans le projet suisse ont tout à fait la même signification. En égard à l'élément moral du délit, toutes les législations sont en parfait accord; aucun doute n'est ici possible. Le délit doit être commis *lucri faciendi gratia;* un gain illicite pour soi-même ou pour un autre et par suite de cela un dommage pour un tiers doit être voulu. C'est là encore une des conditions essentielles sans laquelle le délit d'escroquerie n'existe pas.

Il reste le troisième élément, le moyen par lequel le dommage doit être causé. Ici se trouve le noyau de la question, la vraie difficulté dans toute la matière. Il faut se rappeler que dans la législation française de 1791 le dol sans plus fut déclaré suffisant pour constituer une escroquerie punissable, une disposition qui amenait une confusion entre le dol civil et le dol criminel et aussi, comme Garraud fait observer, favorisait l'extension arbitraire d'une qualification déjà bien élastique. Le législateur de 1810 éliminait le mot, qui occasionnait cette confusion et donna une énumération limitative des moyens

avec lesquels l'escroquerie pouvait être commise. Je m'abstiendrai ici de parler plus amplement de cette rédaction tant critiquée; le défaut de l'article se trouve surtout dans l'indication limitative du but dans lequel les moyens frauduleux devaient avoir été employés. Le C. P. belge corrigea la faute en mettant à côté de la spécification de la loi française le terme général: « ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité ». Notre loi pénale, tout en suivant le système d'énumération des moyens dolosifs, apportait un double changement ayant tous deux comme conséquence une extension des limites de l'incrimination.

L'emploi des manœuvres frauduleuses est considéré suffisant, sans qu'il fût nécessaire d'en prouver le dessein spécial, et en outre on ajoutait aux moyens frauduleux « une combinaison de mensonges. »

La signification de cette expression, dont l'admission dans la loi a été vivement combattue, est: une combinaison de plusieurs mensonges, dont l'un fortifie la probabilité de l'autre d'une telle manière qu'un homme même assez prudent peut se faire tromper par elle. Ce n'est pas le crédule, mais l'homme raisonnablement prudent, que le législateur a voulu protéger par sa disposition contre l'escroquerie.

L'extension donnée à cette disposition était assez importante et pourtant elle ne suffisait pas à ceux, qui veulent frapper par la loi pénale tout acte d'un caractère punissable. Ils disaient qu'une escroquerie criminelle pouvait être commise sans que l'emploi d'un des moyens que la loi exige pût être démontré. Surtout les escroqueries connues chez nous sous le nom de « flesschentrekkerij » (c'est un genre de tromperie qui a pour but de se faire livrer des marchandises de n'importe quoi sans que l'agent ait l'intention ni les moyens de les payer) semblent pouvoir se soustraire à une punition méritée. On demandait donc une amplification de l'article et actuellement le Ministre de la justice propose de nouveau dans un projet présenté, en reprenant la proposition du gouvernement précédent, de punir aussi celui qui dissimule son vrai nom ou sa vraie qualité ou qui fait croire à une crédibilité non existante.

Nous avons vu que notre code a maintenu le système d'énumération des moyens auxquels la délivrance des choses doit être obtenue. La loi allemande accepte un système quelque peu différent; elle commence par parler en général « de faire naître ou entretenir une erreur par laquelle le préjudice doit être causé », mais après, elle limite cette formule en déterminant le moyen par lequel l'erreur doit être causé, par les mots suivants: Faire entrevoir des faux faits ou changer ou dissimuler des faits vrais. Le code hongrois suit la même méthode; dans sa disposition ce sont des manœuvres astucieuses par lesquelles l'erreur doit être causée. Le code italien parle de manœuvres frauduleuses ou de ruses aptes à frauder la bonne foi; le projet suisse emprunte à la loi allemande le « faire entrevoir de faux faits ou dissimuler des faits vrais », mais il ne fait pas mention de la conséquence de l'acte, l'instigation de l'erreur. Enfin le code norvégien simplifie la chose en exigeant seulement l'excitation ou la confirmation de l'erreur n'importe par quel moyen. Si je ne me trompe pas, nous avons ici dans le § 270 de ce code l'incrimination la plus extensive et la plus générale du délit d'escroquerie.

Quel choix doit-on faire maintenant dans cette quantité de définitions légales? A mon avis, un congrès n'est pas capable de se prononcer sur une formule précise, et j'ajouterai même que cela n'est pas sa tâche non plus. Il n'y a que la question de principe suivante qui puisse être posée et discutée: Désire-t-on une formule générale, posée d'une manière si étendue que toute action qui, à l'avis du juge, présente un caractère frauduleux tombe sous ses coups? Dans ce cas, l'on peut choisir la formule du code norvégien ou l'on peut exiger en général une action frauduleuse ou mieux encore tout simplement de la fraude. Alors une disposition comme la suivante suffira: « Est punissable tout individu qui, avec le dessein de se procurer un gain illicite cause, par moyen de fraude, un préjudice à la fortune d'autrui. » Avec une incrimination si élastique, aucun escroc ne pourra échapper à la punition.

Ne veut-on pas d'une disposition pénale si large, alors il faudra indiquer exactement quel moyen frauduleux devra être employé pour rendre punissable l'escroquerie. Il faudra alors

analyser avec beaucoup de soin les différentes formules citées ci-dessus, bien voir jusqu'où elles veulent aller et si les cas les plus répandus et les plus sérieux tomberont sous ses coups. Je répète qu'à mon avis un tel travail ne peut pas être l'affaire de ce Congrès et c'est pour cette raison que je n'essaierai pas de proposer ou de défendre ici une formule précise. Quel que soit le choix de la formule, il y aura toujours des cas qui tomberont hors de ses limites. Le génie de ceux qui ne pensent qu'à vivre aux frais des autres fera le nécessaire pour cela. Il n'y a que le législateur qui renonce à toute limite qui pourra les attraper tous.

Est-il juste alors de demander au Congrès, qu'il se prononce au profit d'une formule illimitée dans le sens indiqué ci-dessus? Ma réponse doit être négative. La question est d'une grande portée, une question de principe de législation pénale et de politique criminelle. Avant tout, dans toutes les législations modernes, on trouve le principe, qui est de la plus haute importance, que personne ne soit puni sans qu'il y ait une disposition de loi préalable. Celui qui accepte sérieusement ce principe doit s'opposer contre une incrimination d'une telle élasticité, que tout ce qui pourrait être punissable tomberait sous ses coups. Ces pénalités nous renverraient aux époques lointaines des sentences arbitraires. Des expressions comme «agir frauduleusement» ou «agir par fraude» laissent tout à l'appréciation du juge. Une définition comme dans la loi norvégienne étend les limites de l'incrimination jusqu'à l'infini. En principe, ceci est mauvais, car alors c'est le juge et non pas le législateur qui décide ce qui est punissable ou non. Il est surtout mauvais avec le délit de la fraude, car en protégeant la crédulité contre toute attaque, l'on favorise plutôt les escroqueries au lieu de les empêcher. *Jus vigilantibus scriptum.* Le négociant qui accorde un crédit doit avoir soin de ne pas l'accorder à un indigne. On ne doit le protéger que contre une escroquerie qui trompe aussi celui, qui est suffisamment prudent. Ce principe, défendu par le Ministre de la justice lors des discussions sur l'art. 326 de notre code, me paraît encore toujours juste. J'ai la conviction, qu'en général la fraude vraiment punissable peut tomber sous les clauses de cet article

et que la nécessité d'une extension n'est pas suffisamment justifiée. Les soi-disant « Flesschentrekkers » sont souvent punis à l'aide de cet article. Si l'agent ne se sert ni de manœuvres astucieuses ni d'une combinaison de mensonges, alors tout le monde peut se prévenir suffisamment contre lui et une répression criminelle n'est pas nécessaire. Je reconnais parfaitement, et je l'ai même déjà remarqué, que des cas peuvent se produire, qui pourront échapper aux filets de la loi et qui auraient mérité une punition, mais quant à moi j'accepte cela comme une conséquence nécessaire d'un principe qui est bon et juste. Qu'un escroc, qui mérite une punition, reste de temps à autre impuni, soit; la société n'en mourra pas.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. A. TYPALDO-BASSIA, ancien député,
avocat à la Cour suprême, agrégé à l'Université d'Athènes, délégué officiel du gouvernement hellénique à la Commission pénitentiaire internationale.

I. La question de la détermination précise des éléments constitutifs du délit d'escroquerie mérite de fixer l'attention des criminalistes. La définition de cette infraction présente de réelles difficultés. Dans le langage juridique, on appelle *escroquerie* toute atteinte à la propriété qui éveille l'idée de soustraction frauduleuse accompagnée de dol artificieux. Ici, l'agent accomplit le délit en provoquant une confiance aveugle dont il abuse avec perfidie.

S'il est une violation de la loi sociale dont il importe au plus haut degré de définir d'une façon nette et dénuée d'ambiguïté les caractères essentiels, c'est l'escroquerie. Car, en pa-

reille matière, il est difficile de bien établir la ligne de démarcation qui sépare l'acte criminel de l'agissement simplement déloyal et malhonnête. L'incrimination de l'escroquerie, à raison du nombre et de l'infinie variété de ses formes, a besoin d'être minutieusement précisée. Il faut donc que les termes de la loi pénale soient assez compréhensifs pour englober tous les actes qu'elle veut atteindre, et assez précis pour fixer la limite où doit cesser son application.

Dans les transactions, aujourd'hui si étendues, du commerce et de l'industrie, chaque jour de nouveaux abus se révèlent. Tel acte est, aux yeux de tous, indélicat et répréhensible. Faut-il l'incriminer dans la loi positive? La solution de cette question est des plus délicates.

Si le code pénal doit punir les actes contraires aux règles supérieures de la morale, il ne doit pas réprimer ceux qui ne présentent qu'une immoralité insuffisante pour porter gravement atteinte à l'ordre social.

Qu'on jette un coup d'œil d'ensemble sur les différentes législations modernes, on s'aperçoit que le délit d'escroquerie n'est pas défini d'une façon uniforme. Des faits sont qualifiés escroquerie par certains codes qui ne le sont pas par d'autres.

Cependant, il n'est peut-être aucune matière pénale où l'incrimination doive être faite avec plus de précision et de clarté juridiques. C'est là une des conditions essentielles pour que le justiciable trouve dans le texte légal la garantie de ses droits en même temps que la définition de ses obligations positives ou négatives à l'égard de ses semblables.

Nous souscrivons, certes, volontiers aux tendances modernes, qui veulent que le criminel soit étudié dans ses instincts, son éducation, et en tenant compte du milieu social où il a vécu. Mais nous pensons aussi qu'il importe, avant tout, d'établir nettement, dans la législation répressive, les éléments constitutifs d'une infraction quelconque, principalement de l'escroquerie. La meilleure législation n'est pas celle qui s'occupe seulement de l'amendement du criminel, c'est celle qui, en outre, apporte, dans ses prescriptions, des caractères certains et exclusifs de toute équivoque. Combien de codes présentent, sous ce rapport, de graves vices de rédaction! Ils offrent le redou-

table danger de donner libre cours aux appréciations arbitraires des tribunaux.

II. On trouve, pour la première fois, l'expression *escroquerie* dans la loi française des 19-22 juillet 1791. L'article 35, titre 2 de cette loi punissait « ceux qui, par dol, ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances ou de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune ».

Il suffisait donc, d'après les termes de la loi de 1791, pour constituer le délit, qu'une personne eût, par dol, abusé de la crédulité d'une autre, à l'effet d'escroquer tout ou partie de sa fortune. L'imprécision du mot *dol* était de nature à entraîner des abus sérieux. « Cette disposition, observent Chauveau et Hélie, en incriminant tous ceux qui, par dol, avaient abusé de la crédulité et escroqué partie de la fortune d'autrui, ouvrait la porte à toutes les plaintes, à tous les griefs. Aucune loi n'a donné lieu à plus de contestations de la part des parties, à plus d'erreurs de la part des juges » (Théorie du Code pénal, t. V, p. 347). Il y avait ainsi dans ce texte une défectuosité de rédaction qu'il importait de corriger. Cette réforme fut opérée dans le Code pénal français de 1810.

D'après ce Code, l'escroquerie ne peut exister sans un concours de circonstances antérieures ou concomitantes, qui incriminent le fait de l'agent et sont, par suite, exclusives de tout caractère purement civil.

La disposition de l'article 405 du Code pénal français qualifie escroquerie le fait de « celui qui, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ».

Ainsi, en France, trois conditions sont nécessaires pour que le délit d'escroquerie existe :

1° Il faut, d'abord, que l'auteur ait agi avec une intention frauduleuse. C'est l'application d'un principe général. La volonté coupable est donc un élément essentiel de l'escroquerie.

2° Il faut, en outre, que l'infraction, ait été commise à l'aide d'un des trois moyens suivants, soit usage d'un faux nom, soit usage d'une fausse qualité, soit emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.

3° Il faut, enfin, que, par l'un de ces moyens, l'agent ait obtenu ou tenté d'obtenir la remise d'une valeur ayant appartenu à autrui.

Il n'est point sans intérêt de faire suivre l'analyse de ces conditions de quelques considérations sommaires.

Ainsi, d'abord, il importe peu que le nom usurpé appartienne à un tiers ou soit purement imaginaire, les effets de l'usurpation pouvant être les mêmes dans les deux cas. Ajoutons, à cet égard, que l'usage d'un faux nom n'est un élément d'escroquerie qu'autant que c'est par ce moyen que la remise des valeurs a été obtenue.

En second lieu, prendre une fausse qualité, c'est se revêtir d'un titre que l'on n'a pas, s'attribuer une mission ou une fonction dont on n'est pas investi en réalité.

Le juge de répression aura à examiner la position de la victime, les moyens de vérification qu'elle possédait pour apprécier si le nom ou la qualité étaient usurpés, et l'influence que le faux nom ou la fausse qualité a pu exercer sur sa détermination.

En ce qui concerne les manœuvres frauduleuses, il est nécessaire, pour qu'elles constitutent un élément du délit d'escroquerie, qu'elles aient pour objet, soit de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, soit de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.

Qui dit manœuvre dit mise en œuvre d'une chose ou intervention d'une personne qui donne à la fraude un caractère extérieur et sensible. En d'autres termes, on entend par *manœuvres frauduleuses* une combinaison de faits, une machination ourdie avec plus ou moins d'artifice.

Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier les caractères constitutifs des manœuvres frauduleuses.

Nous nous bornerons à citer, à titre d'exemple de manœuvres frauduleuses ayant pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, le fait de celui qui met en circulation un prospectus annonçant l'existence d'une société d'assurances purement fictive, et la publication d'une liste fausse de membres du comité de patronage, dans le but d'obtenir des souscriptions.

Les manœuvres frauduleuses ayant pour objet de persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires sont celles qui tendent à faire croire à l'existence d'une puisssance, d'une position sociale, d'une fortune, que l'agent ne possède pas.

Les expressions « manœuvres frauduleuses ayant pour objet de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique » renferment les cas d'escroquerie les plus fréquents. C'est presque toujours en excitant la cupidité ou les passions par de trompeuses illusions ou de fallacieuses promesses qu'agissent les auteurs des manœuvres. Mentionnons, comme exemple de cette variété d'escroquerie, le fait d'un voyageur de commerce qui envoie à son patron de fausses commissions pour obtenir de lui des avances d'argent.

Il résulte des termes mêmes du Code français que de simples mensonges, même réitérés et produits par écrit, ne sauraient constituer les manœuvres frauduleuses *hoc sensu,* s'il ne s'y joint aucun fait extérieur ou acte matériel, aucune mise en scène ou intervention d'un tiers, destinés à leur donner force et crédit. C'est ce que la Cour suprême française vient de juger encore tout récemment (17 juin 1904).

Il va de soi que, pour être constitutives d'un des éléments du délit d'escroquerie, les manœuvres frauduleuses doivent être la cause directe ou immédiate de la remise des fonds ou objets.

Autrement dit, il faut que ces manœuvres aient eu une influence déterminante sur la volonté de la personne lésée.

Les expressions « fonds, meubles, obligations, billets, promesses, quittances, décharges » embrassent les effets mobiliers et les obligations écrites. Elles comprennent, en général, tous les actes dont découle un lien de droit, et au moyen desquels on peut préjudicier à la fortune d'autrui.

Telle est la disposition du Code pénal français sur l'escroquerie.

III. Si nous parcourons les autres législations, nous voyons qu'elles sont dominées par un certain nombre de grands principes naturels et supérieurs, mais que, dans le choix des éléments constitutifs des faits incriminés, apparaît une très grande diversité.

Le Code pénal grec, promulgué en 1835, punit comme coupable d'escroquerie « celui qui, voulant nuire à autrui, ou se procurer un gain illicite, présente sciemment des choses fausses comme vraies, cache ou passe sous silence, illicitement, des choses vraies et, par là, nuit à autrui ou se procure un profit à lui-même » (art. 396).

Le Code pénal belge de 1867 reproduit avec quelques modifications l'article 405 du Code pénal français. D'après la législation belge, commet une escroquerie « celui qui, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité » (art. 496). Ainsi, en Belgique, comme en France, la jactance d'un pouvoir imaginaire, les fausses assurances d'une fortune chimérique, lorsqu'elles se réduisent à l'état d'allégations, échappent à la répression pénale.

Sensiblement différente est la disposition de l'article 263 du Code pénal allemand, qui qualifie d'escroquerie le fait de « celui qui, en vue de se procurer à lui-même ou à un tiers

un gain illicite, aura porté préjudice à la fortune d'autrui en provoquant ou en entretenant une erreur, soit par l'allégation de faits qu'il sait être faux, soit par l'altération ou la dissimulation de faits véritables ».

Le Code pénal autrichien consacre une disposition plus explicite au délit d'escroquerie. D'après les articles 167 et 180, commet une escroquerie « celui qui, par des insinuations ou des manœuvres artificieuses, induit un autre dans une erreur par suite de laquelle quelqu'un souffre un dommage dans sa propriété ou dans ses autres droits, ou bien qui, avec une telle intention, profite de l'erreur ou de l'ignorance d'autrui, et, plus particulièrement, celui qui prend un faux nom, un faux état, une fausse qualité, se fait passer pour le propriétaire du bien d'autrui, ou se revêt, de toute autre manière, d'une fausse apparence pour se procurer un lucre illicite, ou pour préjudicier à autrui dans ses biens ou dans ses droits, ou pour pousser quelqu'un à des actes préjudiciables auxquels il ne se serait pas porté sans ces fraudes ».

Le vice primordial de cette disposition réside dans le vague périlleux des termes « manœuvres artificieuses ».

Suivant le Code pénal des Pays-Bas, « est puni, comme coupable d'escroquerie, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal, aura déterminé quelqu'un à livrer une chose, ou à contracter une obligation, ou à éteindre une créance, soit en prenant un faux nom ou une fausse qualité, soit par des manœuvres frauduleuses, soit par une combinaison de mensonges » (art. 326 et suiv.).

Cette expression élastique « combinaison de mensonges » ouvre la porte à l'arbitraire. Pourront tomber sous le coup de la répression pénale toutes espèces de fraudes, même celles qui sont légères ou trop insaisissables pour que la loi répressive doive les atteindre. Ici, comme dans les lois grecque et autrichienne, il est à craindre qu'en poursuivant les faits incriminés on n'attaque la foi due aux conventions.

Le Code pénal espagnol appelle escroquerie le fait de « celui qui en fraude d'autres en faisant usage de faux noms, en s'attribuant un pouvoir, une influence ou des qualités supposées, simulant des biens, un crédit, une commission, une en-

treprise ou des négociations imaginaires, ou en se servant de toute autre tromperie semblable ».

Le Code pénal hongrois consacre deux dispositions à l'escroquerie. Aux termes de l'article 379, commet une escroquerie « celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à autrui un avantage pécuniaire illégitime, induit ou maintient une personne en erreur par des manœuvres frauduleuses, et lui cause un dommage pécuniaire ». Suivant l'article 384, constitue également une escroquerie le fait d'induire ou de maintenir une personne en erreur par des manœuvres frauduleuses, bien que sans intention de tromper, pour se faire par elle accorder ou continuer un crédit.

Ainsi, d'après ces deux législations, les propositions et les démarches simplement malhonnêtes peuvent être incriminées.

Le Code pénal italien de 1889 définit l'escroquerie: le fait de celui qui, à l'aide d'artifices ou de ruses destinés à tromper ou à surprendre la bonne foi d'autrui, en induisant quelqu'un en erreur, se procure ou procure à autrui un injuste profit, au préjudice d'une autre personne (art. 413). Dans cette législation, la répression pénale peut porter atteinte à la liberté des conventions et du commerce.

Un code beaucoup plus récent, le nouveau Code pénal norvégien, applicable seulement depuis le 1er janvier 1904, donne dans l'article 270 la définition suivante: « L'escroquerie est le fait de celui qui, dans le but de se procurer un gain illicite, induit ou aide à induire une personne en erreur, la confirme ou aide à la confirmer dans cette erreur afin de la mener à la perte d'une partie de ses biens ou des biens de son mandataire ».

Cette définition du code norvégien, comme celles de la plupart des autres codes, est aussi peu précise que peu rassurante. Elle permettrait d'atteindre celui qui, dans une vente, dans une convention quelconque, commet un mensonge, le marchand qui vante sa marchandise et lui attribue sciemment quelque qualité qu'elle ne possède point.

Dans l'avant-projet du Code pénal suisse, l'escroquerie est le fait de s'être procuré un gain illicite par l'affirmation mensongère de certains actes ou leur dissimulation, ou par toute autre manœuvre frauduleuse. Cette disposition est encore sérieu-

sement critiquable. Quels termes plus vagues que ceux-ci: affirmation frauduleuse? Tout mensonge tombera sous le coup de la loi pénale.

IV. On peut reprocher, en général, aux divers codes dont nous venons de reproduire brièvement les dispositions relatives à l'escroquerie, le vague de leurs formules, l'imprécision de leurs textes. Ces législations laissent ainsi une porte ouverte très grande à l'arbitraire du juge. Elles présentent le grave péril de faire transformer les affaires civiles en affaires criminelles ou correctionnelles. Quand les termes d'un texte législatif sont équivoques, la confusion peut aisément se faire entre le dol civil et le dol criminel. En présence de leur imprécision, des abus sérieux peuvent naître; car on peut croire qu'il y a escroquerie par l'existence de la seule intention de tromper. Dans leur volonté d'innover, combien de pays se jettent ainsi dans la voie de l'arbitraire! Combien aussi, dans ces pays, est redoutable et difficile la mission du juge!

A notre avis, il importe, en cette matière, d'établir une ligne de démarcation saillante entre le dol civil et le dol criminel.

Les transactions économiques ne sont pas toujours caractérisées par la loyauté et le scrupule moral. Bien des commerçants, qui reculeraient devant le vol proprement dit, n'éprouvent aucune hésitation à employer la ruse, l'exagération, la dissimulation entachée d'indélicatesse, le mensonge même, pour arriver à conclure un marché avantageux pour eux. C'est le dol civil. Il se manifeste par des actes simplement mensongers, la dissimulation dans les contrats, l'exagération du prix ou des qualités de la chose vendue. Ce dol est évidemment immoral; mais la victime pouvait s'en défendre avec un peu plus de précaution et de vigilance. Du reste, le réprimer pénalement, ce serait nuire à la sécurité des conventions. «Le dol civil, disent Chauveau et Hélie, comprend, en général, toutes les ruses et tous les artifices qui, blâmables sans doute en eux-mêmes, sont néanmoins employés moins dans la vue de nuire à autrui que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage» (*op. cit*, p. 348). En pareille matière, il appartiendra aux tribunaux d'accorder aux personnes lésées l'indem-

nisation qui leur est due. Ces procédés, quelque répréhensibles qu'ils soient en eux-mêmes, ne doivent donner lieu qu'à des réparations civiles. Ce serait excéder les bornes de la sévérité positive que de les faire tomber sous le coup de la loi pénale. Mais, par contre, toutes les fois qu'on aura employé la ruse, le mensonge, le dol, pour arriver, non plus à conclure une affaire simplement avantageuse, mais à s'approprier illicitement la fortune d'autrui, alors il devra y avoir lieu à l'intervention de la loi répressive. A cet égard, Chauveau et Hélie s'expriment ainsi: «Les paroles artificieuses, les allégations mensongères, les promesses, les espérances, quand elles ne sont plus isolées de tout fait extérieur, mais qu'elles sont accompagnées d'un acte quelconque destiné à les appuyer et à leur donner crédit, deviennent des manœuvres frauduleuses, qui doivent tomber sous le coup de la loi pénale.» Ici il ne s'agit plus d'effectuer une opération simplement profitable, il s'agit de réaliser une opération coupable. Le dol criminel ne se manifeste pas seulement par la simulation et la tromperie; il se révèle par des manœuvres coupables; il dresse des embûches, s'efforce de tromper, ayant pour but unique de nuire aux intérêts d'autrui.

Nous estimons donc que, pour que la loi pénale doive intervenir, il ne suffit pas qu'un préjudice ait été causé par le fait de l'homme; il faut encore que ce fait présente en lui-même une gravité immorale suffisante pour mériter un châtiment social. La loi civile doit se réserver la répression de la simple faute ou de l'indélicatesse commerciale.

Il y aurait un grand intérêt à ce que l'incrimination des infractions pénales fût précisée et unifiée dans les diverses législations. La vieille doctrine que l'on ne peut donner force de chose jugée à une sentence rendue au nom d'une souveraineté étrangère, est aujourd'hui battue en brèche. Or, ne peut-on prévoir dans l'avenir qu'un jour les tribunaux seront autorisés à tenir compte, pour établir la récidive, d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère? La répression deviendra ainsi internationale. Le crime ne doit pas changer de caractère en changeant de latitude. Mais il importera, pour l'application de ce principe, que le délit soit, dans tous les pays, défini de la même manière. On peut prévoir cet événe-

ment futur sans être taxé d'utopiste. Déjà, le Code pénal norvégien nouveau a innové à cet égard. L'article 61 autorise les tribunaux à tenir compte, pour déterminer l'état de récidive, d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère.

C'est surtout par la fréquence des Congrès pénitentiaires qu'on pourra arriver à l'unification internationale du droit pénal.

Nous concluons que le meilleur code est celui qui confère aux tribunaux le plus de latitude pour tenir compte de la perversité du prévenu et le moins de latitude pour incriminer le fait qui lui est imputé. Autrement dit, il faut proscrire l'arbitraire et circonscrire l'action judiciaire dans les limites du possible. La loi pénale ne doit intervenir que lorsque les faits ont une gravité particulière et que les citoyens sont impuissants à se garantir eux-mêmes et ont besoin de la protection de la justice, en un mot, lorsqu'il n'y a plus seulement une atteinte à des intérêts privés, mais un trouble social exigeant une réparation. Qu'il s'agisse d'un délit caractérisé, la loi pénale doit s'appliquer; qu'il s'agisse seulement de ruses employées dans les transactions civiles, la loi civile doit seule intervenir. « Les lois mal définies, disait excellemment M. Picard lors de la revision de l'article 405 du Code pénal français, n'effraient pas seulement les escrocs et les malhonnêtes gens, elles effraient surtout ceux qui tiennent aux principes de la législation pénale et de la liberté.»

A cet égard, nous n'hésitons pas à dire que le Code pénal français nous paraît être celui qui réunit le mieux ces conditions en matière d'escroquerie. C'est ce code qui fait planer le moins de certitude sur les caractères constitutifs de ce délit. La Cour de cassation française maintient l'unité de jurisprudence en restituant aux manifestations frauduleuses leur véritable caractère.

Nous en concluons que la définition du code français sur l'escroquerie est la meilleure, quoique la plus ancienne. Toutefois, afin de prévenir des interprétations divergentes de jurisprudence, nous croyons qu'il conviendrait d'ajouter à sa disposition actuelle la disposition suivante: Sans distinction entre

les manœuvres capables d'égarer la prudence ordinaire et celles qui ne peuvent avoir cet effet. Car ce serait dangereux de déduire du degré plus ou moins élevé de l'habileté de l'agent le degré de sa criminalité. Le délit d'escroquerie a ses manifestations diverses, et il convient de les frapper toutes, sauf à proportionner la peine à la perversité de l'agent. Les personnes ignorantes et naïves ont droit à la protection de la loi aussi bien que celles qui sont plus expérimentées. Le silence du code français sur ce point avait fait admettre d'abord par les tribunaux qu'il n'y avait pas d'escroquerie si la manœuvre n'était pas de nature à tromper la vigilance ou la prévoyance ordinaire du commun des hommes, et moins encore la prudence et la réflexion qui doivent diriger les négociants dans leurs opérations commerciales. « La loi pénale, comme le disent très bien Chauveau et Hélie, ne doit point protéger les citoyens contre leurs propres fautes, mais seulement contre les fraudes auxquelles leur prévoyance ne peut les soustraire » (*op. cit.*, p. 370).

Sauf cette réserve, si quelque acte répréhensible se rattachant à l'escroquerie échappe aux prévisions du code français, qu'importe? Mieux vaut ne pas tout réglementer que se lancer dans l'imprécision, génératrice de l'arbitraire.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. Paul ANGYAL, docteur en droit,
agrégé à l'Université de Budapest, professeur à l'Académie de droit de Pécs (Hongrie).

I. Cette question, au sujet de laquelle la législation de 1878 a cru devoir me demander mon avis, a eu une solution apportée bien antérieurement par les législateurs de 1843, qui l'avaient résolue en ce sens que le recel constitue un « sui generis delictum ».

Cette décision législative, dont les racines tiraient leur suc de la bibliographie contemporaine, ne rencontra aucune difficulté dans son application pratique. Il en fut de même sur le terrain théorique, c'est-à-dire dans les cercles des représentants de la bibliographie pénale où elle ne provoquait aucune discussion ou contestation. Bien plus, elle a passé dans

la conscience publique à tel point qu'il n'y a plus aujourd'hui un seul criminaliste hongrois qui s'aviserait de soutenir que le recel n'est qu'un acte de complicité.

Tous les jurisconsultes de droit pénal estiment si naturel le point de vue auquel s'était placé le code pénal de 1878, que nous ne ressentons aucune surprise à cette observation qu'un de nos plus compétents journaux juridiques fait à propos de la question même: «... Il faut croire que ce n'est qu'à la suite d'une erreur que cette question a été admise au nombre des autres... L'on ne ferait que rehausser le niveau du Congrès international organisé par les jurisconsultes hongrois si, ultérieurement, l'on procédait à l'élimination de cette question qui est au-dessus de toute discussion...» (Voir *Jogállam*, année 1903, page 272.)

Et, en effet, si l'on considère cette question au point de vue exclusif du droit hongrois, elle n'aura aucune signification aux yeux des criminalistes de nationalité exclusivement hongroise. Mais, du moment qu'elle a été mise à l'ordre du jour des Congrès internationaux, et cela à plusieurs reprises, étant donné qu'elle fut discutée déjà par la section de législation pénale du VIe Congrès pénitentiaire international, réuni à Bruxelles, sur la proposition et sur l'avis de MM. Le Poittevin et de Rode, elle me semble autorisée à donner sujet à discussion et à réflexion d'autant plus légitimes que plusieurs ouvrages et mémoires européens et transocéaniens traitent, aujourd'hui encore, le recel en le faisant figurer au chapitre des actes de complicité.

Dans ces conditions, la question n'est rien moins que résolue et placée au-dessus de toute discussion, pas plus qu'on ne saurait parler, à ce sujet, d'une opinion commune. Et puisque la principale tâche des Congrès internationaux consiste en ceci qu'ils sont chargés de prendre fait et cause dans des questions de principe, d'imprimer une certaine direction précisée aux législations en faisant naître des convictions dans les cercles de la science théorique et de la pratique, on fera plus qu'un travail improductif et stérile si l'on discute la question sous toutes ses faces et avec tout l'approfondissement scientifique qu'elle comporte. Quant à nous autres Hongrois,

nous avons le quasi devoir de nous justifier aux yeux de l'Europe et de prouver avec la dernière netteté, à l'aide de tous les arguments que met à notre disposition l'histoire du droit et de la science, que la conception de droit qui prévaut en Hongrie à ce sujet est la seule juste et équitable.

C'est donc en suivant cet ordre d'idées que je publie mon opinion, au cours duquel je tracerai, tout d'abord, une ébauche rapide du développement du droit hongrois jusqu'à l'époque de naissance du code de 1878, qui en est le terme, jusqu'à ce jour du moins. Je désignerai, en outre, les divers systèmes d'importants travaux législatifs européens et transocéaniens qui s'y rapportent, puis, groupant mes arguments, je m'efforcerai de prouver le bien-fondé du point de vue hongrois. Enfin je produirai ma proposition motivée concernant cette partie de la question qui est pratiquement la plus importante et qui, comme cela s'est vu aux débats du dernier Congrès tenu à Bruxelles, a prêté une vivacité bien méritoire à la discussion y relative, savoir: Est-ce désirable d'assurer aux tribunaux nationaux le droit de juridiction sur des actes de recel qui, commis à la suite de vols, d'actes de brigandage, etc., perpétrés à l'intérieur, ont été exécutés à l'étranger, et si oui, sur quelle base et comment cette juridiction doit-elle s'exercer?

II. Au point de vue du développement du droit, j'estime utile de faire connaître les suivantes des anciennes lois hongroises: 1° Au temps du règne de notre roi Saint-Ladislas (1077—1095), il a été stipulé que: Personne n'achète ou ne vend en dehors des foires (§ 1). Si quelqu'un achète des biens volés contrairement à cette loi, tout le monde doit périr: l'acquéreur aussi bien que le débiteur, y compris les témoins... (§ 3). Si le marché a lieu à la foire, il doit être conclu devant le juge et l'employé de la gabelle, et en présence de témoins (§ 5). Si, nonobstant, on aurait connaissance que ce qui a été acheté est bien volé, que l'acquéreur soit sauvé par le témoignage du juge et du préposé de la gabelle, mais que le débiteur soit livré par les témoins (Livre II, chap. 7).

2° C'est encore parmi les lois de Saint-Ladislas que l'on peut lire: Si quelqu'un achète ou vend en allant de foire en

foire et que, ultérieurement, on apprenne qu'il a vendu du bien volé: que le débiteur soit puni comme voleur, et que les témoins passent en justice (ïudicio discutiantur); s'ils sont reconnus coupables qu'on les juge comme des voleurs (Livre III, chap. 11).

3° Une de nos lois, édictée sous le règne de Ferdinand Ier (1526—1564) stipule que: Attendu que l'on soutient de quelques-uns qu'ils entretiennent dans leurs châteaux-forts des goujats et des «zaskornik» s'adonnant à la rapine et que, les envoyant faire la rapine, *ils en reçoivent une partie du butin;* que Sa Majesté royale ou les sénéchaux du pays punissent immédiatement ces hommes contre lesquels on a publiquement apporté des plaintes (§ 1). De sorte que soient pris d'assaut les châteaux-forts de tous ces hommes, qu'eux-mêmes en soient tirés et punis de mort infâme, sans égard à leur personne, quelle qu'elle soit (loi 49 du décret royal de l'an 1548; § 4). Des dispositions analogues sont contenues dans quelques autres lois du même roi Ferdinand Ier (loi 6 du décret royal de l'an 1527; loi 50 du décret royal de l'an 1548; loi 23 du décret royal de l'an 1557). Leur pointe est dirigée, sinon d'une manière explicite contre les «receleurs», mais certainement contre des personnes qui commettent des actes similaires du recel... C'est ainsi que, d'après l'art. 6 du décret de 1527, doit être interprété ce passage: «... et fautores, participesque malefactorum... absque omni gratia, pœna capitis afficiantur» (et tous fauteurs participant au méfait doivent être punis de la peine capitale). Dans l'article 50 du décret royal de l'an 1548, l'on rencontre également la trace du recel, car ce passage du texte «... qui latrones fovere... comites... tales omnes ex merito puniant» (qui favorisent les voleurs... sont des complices... doivent comme tels être punis selon leur mérite), se rapporte de même à ceux qui, en retour d'une partie du butin, entretiennent des voleurs, des bandits, etc.; quant à l'article 23 du décret royal de l'an 1557, il dit déjà clairement: «... qui prædones in arcibus vel aliis locis tenuisse, vel tenere comperientur... eadem pœna, quam illi malefactores merentur, per regiam majestatem, vel in absentia regiæ majestatis, per dominum locum tenentem puniantur» (qui entre-

tiennent des goujats dans leurs châteaux ou autres locaux, ou consentent à en entretenir, sont punis immédiatement de *la même peine* que méritent les malfaiteurs, par notre majesté royale ou, en l'absence de sa majesté royale, par le maître de la localité).

5° Dans le courant du XVII° siècle, ce sont trois lois qui attirent l'attention. Les deux premières sont intéressantes au point de vue de la forme plutôt, attendu qu'elles sanctionnent les lois ci-dessus mentionnées. Ce sont: l'article 13 du décret royal de 1625, édicté pendant le règne de Ferdinand II (1619 à 1637), et l'article 38 du décret royal de 1655 édicté durant le règne de Ferdinand III (1637—1657). La troisième est déjà plus méritoire, car elle ordonne explicitement la punition de l'acquéreur ou du receleur de biens volés ou rapinés: «...emptores vero, seu contumaces et voluntarii detentores rerum prædonice, vel furtive ablatarum...» (de même les acquéreurs et receleurs volontaires de biens rapinés ou furtivement détournés), et ce suivant le taux ci-après: «... si les fauteurs sont des chefs de l'église, des aristocrates, des nobles ou des villes libres: d'une amende de 200 florins, et jusqu'à concurrence de leur propre capitation (40 florins) s'ils ne sont pas nobles, ainsi que de la restitution des biens acquis frauduleusement» (loi 17 de l'an 1659).

6° Au point de vue de la punition, ce sont les §§ 4 et 5 de la loi 12 de l'an 1723, promulguée sous le règne du roi Charles III (1711—1740), qui ont une grande importance, attendu qu'ils ordonnent que la peine soit infligée proportionnellement à la culpabilité du fauteur, et que l'auteur soit tenu à rembourser les dommages causés, y compris les frais: «... æque pro ratione circumstantiarum pœna delicto proportionata; quod vero causata per eosdem damna, in eorundem cum expensis fienda refusione...».

Ce qui précède constitue les plus importantes lois du Corpus Juris qui nous intéressent dans le cas actuel. J'ai présenté la matière brute conformément à son développement chronologique. Quel enseignement pourra-t-on en tirer? C'est que, depuis les temps les plus reculés de notre histoire nationale, les lois ont toujours ordonné de punir les actes qui sont

similaires du recel: de la peine capitale vers le milieu du XVI[e] siècle; de la même peine que celle qui a été infligée à l'acte criminel constituant le fond, à partir de cette époque jusqu'à la sixième période décennale du XVII[e] siècle; d'une amende à partir de 1659 et, enfin, d'une peine proportionnée à la culpabilité à partir de 1723. Il en ressort encore que, bien que ces lieux de droit donnent aux actes similaires au recel quelquefois une interprétation d'encouragement ou de complicité, ils se servaient cependant de préférence de termes qui nous permettent de conclure à une réglementation indépendante voulue du délit de recel. Au surplus, si l'on considère que la réglementation générale et en principe de la complicité figurait aussi peu dans le droit allemand ou français de cette époque que dans le code hongrois, l'on peut assurer de prime abord que nos lois ne pouvaient même *explicitement définir* le recel comme un acte de complicité. Mais, abstraction faite de cette considération, la législation hongroise, imitant en bien des cas la législation anglaise, ne codifiait pas du tout jusque vers la quatrième période décennale du XIX[e] siècle, se contentant de créer ses règles au fur et à mesure que le besoin s'en faisait sentir. (Notre seule œuvre codificative est le Tripartitum d'Etienne Verböczy, qui constitue une collection systématique du droit existant de cette époque, qui fut fait en vue de former une loi et qui, bien qu'adoptée par la diète en 1514, ne fut jamais promulguée comme telle, parce qu'il lui manquait la sanction royale.) Ces lois d'occasion ne figurent donc pas comme des parties isolées d'un tout organique, mais bien à titre de créations indépendantes les unes des autres, et en ce cas il est absolument exclu que le législateur hongrois eût voulu régler le recel comme constituant un acte de complicité. Tout au plus nous laissent-elles la ressource de rechercher si elles n'ont pas agi à cet égard comme elles l'ont fait avec les autres actes de complicité. Sous ce rapport, ce sont les règles applicables à la punition qui pourraient nous servir de point d'appui.

L'on a pu constater que, abstraction faite d'une période de cent ans (1557—1659), durant laquelle le receleur eut à subir la même peine que celle qui avait été infligée au voleur,

bandit, etc., cette punition ne se conformait jamais à l'acte qui lui servait de fond, mais dénotait plutôt une certaine indépendance. De tout cela on peut arriver à conclure qu'en *Hongrie les législateurs ont toujours vu dans le recel un sui generis delictum plutôt qu'un acte de complicité.* La désignation genericus est quelquefois remplacée par le mot *fautoratus*, et, par ci par là, par *receptores.* L'institution publiée par la Lieutenance générale du royaume le 24 mars 1794, sous le n° 4052, emploie également le terme « fautoratus furum » quand elle énumère les divers cas d'encouragement personnel ou matériel du crime, ainsi que ceux du recel. (Consultez sous ce rapport l'ouvrage « A személyi bünpártolás », pages 31—38, de l'auteur, qui traite la bibliographie de cette époque et qui a paru en 1900.)

Parmi nos anciens auteurs de droit pénal, je me contenterai d'en citer deux: *Husszty*, dont le livre « Jurisprudentia practica seu commentarius novus in ïus Hungaricum » parut en 1766. En énumérant les divers actes punissables il dit: « Censetur autem delicta publica nominata et ordinaria esse sequentia... fautorem et receptorem esse. » Quant à *Vuchetich*, il déclare catégoriquement dans son livre « Institutiones ïuris criminalis Hungarici », paru en 1819, que: « *Subsequens concursus erronee speciebus concursus adnumeratur, quia causa nequit esse posterior suo effectu* ». Il en ressort que suivant l'avis de l'auteur, qui, d'ailleurs, écrivit son livre en prenant pour base les lois alors en vigueur, ainsi que la pratique judiciaire, le recel ne constitue point un acte de complicité, mais bien un délit spécial punissable en l'essence même. (En effet il ne le traite pas du tout sous la forme et parmi les actes de complicité, mais comme annexe du vol et de la rapine.)

Peut-on s'étonner dès lors que notre célèbre projet de 1843, qui constitue pour ainsi dire la clef de voûte du développement de droit pénal, affranchit complètement le recel de la complicité? Le chapitre 42 de la partie spéciale renferme la matière qui peut nous intéresser, en ce que son § 411 définit ainsi la question: « Est considéré comme receleur celui qui, sachant que le bien provient d'un crime, prend volontairement livraison de ce bien acquis à la suite d'un crime, le cache, ou

le vend, ou l'emploie pour son compte, ou le place pour le compte d'autrui ou y participe; de même que celui qui, en cas de faillite, prend livraison de la fortune du failli ou la cache dans les conditions prévues par le § 33 de la loi XXII de l'an 1839—1840» (c'est-à-dire sachant que la faillite a été déclarée et ouverte). Le § 413 fixe les peines en disant: «La peine infligée au receleur peut aller jusqu'à quatre ans de prison; si les circonstances propres au cas démontrent que le receleur a commis le recel en retour d'un salaire, pour en tirer profit ou par malveillance spécifiée, cette punition peut même être élevée à six ans de prison; quant au receleur qui se sert de ses fonctions ou de son métier ordinaire d'artisan en vue du recelage fait par cupidité, il peut être frappé d'une peine de huit ans de prison.» Je considère comme très important le § 415, que j'estime propre à servir de modèle même de nos jours et qui renferme cette décision: «Dans la fixation de la peine du receleur il faudra non seulement tenir compte de sa culpabilité plus ou moins grande, mais encore y aura-t-il lieu de considérer tout spécialement la grandeur du crime principal avec lequel aura été commis le recelage; en conséquence, dans les cas où la peine maximale prévue par la loi pour le crime principal serait inférieure à celles ordonnées par le § 413 pour le recel, le receleur n'est pas frappé de tout le poids de la punition fixée dans ledit paragraphe, mais en ce cas cette punition infligée ne pourra aller que jusqu'à concurrence du maximum de la peine infligée pour le crime principal.» Mais où le point de vue de droit des auteurs du projet ressort avec un relief tout particulier, c'est dans le § 416, où il est dit: «Celui qui, pour un seul et même crime dans lequel il a commis le recel, peut être considéré en même temps comme auteur et comme complice du crime, ou encore comme aide, sera jugé conformément aux dispositions renfermées dans le chapitre V (qui traite de la complicité) et le recel sera considéré comme une circonstance aggravante.» Afin d'être plus explicite et de donner des renseignements plus complets, je mentionnerai encore le § 68 du susdit chapitre V, dans lequel prévaut absolument cette juste opinion selon laquelle: «... est considéré comme aide et complice celui qui...

favorise... le crime d'autrui... par une promesse explicite faite au préalable d'aider après la perpétration du crime.»

Ce sont là les décisions que contient le projet de 1843 relativement au recel. Ce sont, en outre, des principes qui, non seulement résistent victorieusement à la critique de la doctrine développée de nos jours, mais qui peuvent encore servir de guide aux efforts de codification sans cesse poursuivis.

La loi hongroise actuellement en vigueur n'a trouvé aucun motif valable qui l'eût engagée à s'écarter de cette opinion fondamentale; elle s'est approprié ce point de vue et a réglé cette question du recel dans une partie spéciale du code pénal (loi V de l'an 1878), en le classant, dans un chapitre de cette partie, parmi les actes punissables dirigés contre la sûreté des biens et l'a déterminé comme constituant le crime du recélage matériel et personnel au crime.

Le § 370 définit l'idée du simple recel: «Commet le crime de recel et sera puni d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison celui qui, dans un but de profit matériel, acquiert ou recèle un bien duquel il sait que le vol, le détournement, l'escroquerie ou la rapine l'ont mis entre les mains du possesseur ou du dépositaire, ou s'il a collaboré en personne à l'acte de détournement. Si la chose a été mise entre les mains du possesseur à la suite des délits de vol, d'escroquerie, de détournement ou d'appropriation illicite, le recel constitue un délit et est puni d'une peine allant jusqu'à deux ans de prison.»

Le § 371 s'occupe de la récidive comme circonstance qualificative; il y est dit : «Le recel constitue un crime si l'individu qui le commet a déjà subi deux peines pour vol, escroquerie ou rapine. Toutefois, cette règle ne peut être appliquée au cas où un délai de 10 ans se serait écoulé depuis la dernière libération.»

Le § 372 fait ressortir une autre variété du recel qualifié; il y est dit : «Si la loi ordonne pour l'auteur du crime une peine supérieure à dix ans de réclusion, et que le receleur ait eu connaissance, au moment où il commettait le recel, de cette circonstance aggravante qui entraîne la susdite punition plus grave, ou s'il exerce le recel professionnellement, il y a lieu de le punir de cinq ans de réclusion.»

Le § 373 renferme, enfin, des dispositions relatives aux peines accessoires (perte d'emploi et interdiction d'exercer les droits politiques). Afin de ne laisser subsister aucune lacune dans mon rapport, je mentionnerai encore qu'en vertu du point 2 du § 69 du code pénal, la promesse au préalable du recel est jugée comme aide apportée à l'accomplissement du crime.

C'est là le point de vue auquel s'est placé le code pénal hongrois en vigueur aujourd'hui encore et conformément auquel est réglée la question du recel, du moins en ce qui concerne le principe et la question du système, c'est-à-dire qu'il n'est pas considéré comme acte de complicité par les paragraphes suivants des codes pénaux ci-après: §§ 185, 186 et 464 du code pénal autrichien; §§ 505 et 506 du code pénal de la Belgique; §§ 238 et 239 du code pénal danois; §§ 258 à 262 du code pénal allemand; §§ 416 et 417 du code pénal hollandais; § 421 du code pénal italien; §§ 1 à 6 du chapitre 32 du code pénal finlandais; §§ 338 à 343 du code pénal bulgare; code pénal russe (consulter l'article de Margolin. « Die Grundzüge des neuen russischen Strafgesetzbuches », page 574 du tome 24 de la « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft »); §§ 317 à 319 du code pénal norvégien, et plusieurs projets suisses de codes pénaux, de même que le droit anglais et écossais (consulter page 668 et 669 du tome I de l'ouvrage de Liszt: « Das Strafrecht der Staaten Europas », enfin les projets de loi de code pénal ci-après: art. 78 du projet suisse de 1896, et art. 86 du projet de l'an 1903; § 279 du projet autrichien et art. 316-318 du projet japonais.

Contrairement à ces travaux législatifs, le recel est considéré comme un acte de complicité: 1° par le droit français, dont le point de vue est conséquemment toujours le même depuis le code du 25 semptembre 1791 (2e part. III, art. 3). Voir à ce sujet les articles 62 et 63 du code de 1810, ainsi que les modifications apportées par la loi du 28 avril 1832; d'après l'art. 62 du code: « Ceux qui sciemment auront recelé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit »; l'article 63 modifié par la loi de 1832 n'y apporte des adoucissements de peine qu'en

ceci que : tandis que les auteurs du crime de fond sont frappés de la peine capitale, la peine des receleurs porte sur les « travaux forcés à perpétuité » ; quant aux cas dans lesquels les receleurs ignoraient au moment de l'accomplissement de leur acte ces circonstances de fait auxquelles la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité ou la déportation, il y a lieu de leur appliquer les travaux forcés à temps.

2° Le code pénal suédois (chapitre III) aussi classe le receleur parmi les complices, et différencie les cas selon que le receleur avait ou non connaissance de l'acte de fond (§ 9), ou s'il avait des présomptions suffisamment fondées sur l'existence de ce fait (§ 10) ; dans le premier cas, la peine prononcée est de six mois de prison, dans des cas plus graves : travaux forcés allant jusqu'à 2 ans ; dans le second cas, elle ne porte que sur une amende. Mais si l'acte de fond est constitué par le vol ou la rapine, le receleur est frappé de la même peine que l'auteur du vol (§ 12 du chapitre XX) ou de la rapine (§ 9 du chapitre XXI).

3° Le code pénal espagnol voit également un complice dans la personne du receleur. Il le désigne sous le nom : encubridor ; sous cette désignation il comprend cependant aussi le protecteur personnel et matériel du crime. Sa peine est inférieure de deux degrés à celle infligée à l'auteur de l'acte de fond (articles 16 et 68-73), car le code pénal espagnol fixe les peines en plusieurs degrés : « escalas graduales » ; en ce qui concerne les peines prévues pour les complices et, en conséquence, pour les receleurs, il y a cinq degrés différents.

4° Le code pénal portugais aussi règle la question du recel dans son chapitre consacré à la complicité (chapitre III, titre I, point 4 de l'article 16 et 23, ainsi que l'article 24 et 25). En ce qui concerne la peine elle-même, elle est appliquée conformément à celle qui est infligée à l'auteur du crime ; si cette peine est grave, le receleur est frappé d'emprisonnement allant jusqu'à deux ans (prisão correccionnal) ; si elle est de gravité moyenne, l'emprisonnement va de six mois à un an, et si elle est très légère, la peine du receleur ne peut dépasser la durée de trois mois d'emprisonnement (Titre III, chapitre IV, article 106, points 1 à 3).

5° Le recel est encore considéré comme complicité par quelques codes pénaux de la Suisse; comme, par exemple, celui de Neuchâtel (article 38) qui prend identiquement le texte du § 62 du code pénal français, sans y recourir en ce qui concerne le § 63 apportant des adoucissements à la rigueur dudit paragraphe. Puis vient le code pénal mexicain (57, 220-223), celui du Chili (§ 454), et, enfin, plusieurs autres codes pénaux transocéaniens faits d'après des modèles espagnols ou portugais.

III. En soumettant la question posée à un examen détaillé, l'on arrive à cette conclusion basée, que, en principe tout aussi bien qu'en ce qui concerne son application dans la pratique, le recel est un «sui generis delictum» et non pas un acte de complicité, conclusion corroborée, d'ailleurs, par la majorité des travaux législatifs et par la bibliographie pénale en général qui l'ont acceptée pour base et comme point de départ.

Pour établir la preuve de justesse de cette opinion de droit, il faut prendre comme point de départ le négatif et non pas la positif. Car si l'on parvient à convaincre l'adversaire éventuel de ce que l'acte du recel ne renferme pas les éléments caractéristiques de la complicité, il ne reste plus à résoudre que cette autre question, qui a pour but d'établir s'il y a de la criminalité dans cet acte, ou, pour mieux dire: s'il y a punissabilité? En cas d'affirmative, la réponse qui intéresse ici n'est pas douteuse, puisqu'en ces conjonctures le recel ne peut servir de base à la peine à infliger qu'à titre d'acte punissable indépendant.

Notre premier devoir consiste donc tout d'abord en ce qu'il importe de fixer l'idée de la complicité, ou, pour m'expliquer plus complètement: les éléments distinctifs de cette idée. Et bien que les mots par lesquels Chauveau et Hélie commencent la discussion de la théorie sur la complicité, trouvent de nos jours encore leur juste application: «la théorie de la complicité est l'une des matières les plus épineuses du droit pénal», il n'en est pas moins vrai que la bibliographie mondiale est, pour ainsi dire, parfaitement d'accord sur ce qui touche à *l'idée* de la complicité. D'après la définition généra-

lement adoptée : « *La complicité est la collaboration voulue de plusieurs personnes à l'accomplissement d'un acte punissable quelconque.* » En vertu de cette définition, les écrivains reconnaissent, presque sans exception, les faits constitutifs de la complicité dans ce qui suit :

1° Il faut qu'il y ait au moins commencement d'exécution d'un acte quelconque punissable ;

2° Que deux personnes au moins collaborent à l'exécution de l'acte punissable, c'est-à-dire qu'il y ait collaboration de plusieurs ;

3° Que la collaboration soit voulue ;

4° Que la collaboration soit en connexité de résultat avec l'acte punissable.

De ces quatre éléments, le troisième seul est sujet à discussion, certains écrivains étant d'avis que la conduite coupable, l'insouciance et l'irréflexion peuvent également engendrer un effet encourageant, instigateur, voire même décisif. Certes, il y a du vrai dans cette affirmation. Mais s'ensuit-il qu'il est nécessaire, voire opportun de confondre cette influence qui ne vise pas d'acte punissable, avec cette autre influence, qui, prenant ses racines dans la préméditation, dans la volonté de l'action, ou, si l'on veut suivre la raisonnement sur la conscience : qui a pour point de départ cette conscience même, vise comme but à atteindre, se propose comme tâche nettement définie l'accomplissement même de l'acte punissable ? Cela est aussi peu nécessaire qu'opportun, car, comme l'a fait remarquer fort justement un des plus éminents criminalistes hongrois : « Les actes irréfléchis peuvent facilement être jugés en leur appliquant à fond les lois qui régissent la faute et les règles qui se rapportent à la responsabilité. Par contre, si l'on subordonne les actes irréfléchis au point de vue général de la complicité, nous obscurcissons et troublons tout le terrain... la nature de la collaboration coupable et volontaire constitue cette différence principielle qui existe entre les deux actes et qui exige impérieusement que les deux actions à caractère et à tendance opposés ne soient pas englobées en une catégorie commune. » (Voir « *Wlassics :* A tettesség és részesség tana », IIe édition, Budapest 1893, page 27.)

Il était indispensable de désigner du doigt cette question litigieuse ; car, comme il ressortira de ce qui suit, mon point de vue, d'accord en ceci avec la majorité des auteurs, servira, au cours de l'argumentation proprement dite, de preuve concluante appelée à établir la justesse de l'opinion à soutenir et à prouver.

En continuant nos investigations, il importe de rechercher si l'activité du receleur renferme réellement les éléments susmentionnés de la complicité ? Si un quelconque de ces éléments y fait défaut, le recel ne pourra, dès lors, être compris dans le cadre tracé à l'idée de la complicité.

Tout d'abord, il importe de fixer l'idée de la complicité de la même forme que celle qui lui est donnée dans la science et dans les travaux législatifs. Abstraction faite des détails sur lesquels se manifestent des écarts dans les œuvres des divers écrivains, codes pénaux et projets de loi, l'épine dorsale de l'idée, s'il m'est permis de m'exprimer de la sorte, est la même depuis longtemps déjà. La circonscription qui renferme les éléments les plus essentiels : *l'acte du receleur consiste en ceci qu'il acquiert, afin d'en tirer profit matériel, ou cache dans ce même but, une chose qui est entre les mains de quelqu'un à la suite d'une action punissable, ou collabore à l'enlèvement de ladite chose.*

Etant donné que nous connaissons maintenant l'idée que renferme le recel, passons à l'examen de celui-ci en l'éclairant du jour que donnent les éléments constitutifs de la complicité.

Parmi les éléments ci-dessus énumérés de la complicité il en est le premier qui existe aussi dans l'acte du recel, mais en présentant néanmoins une certaine différence. Car, étant donné qu'un commencement d'exécution d'un acte quelconque punissable suffit pour établir la complicité, c'est-à-dire que la tentative même en est déjà un élément, le recel ne peut, par contre, se produire qu'en connexité avec des actes *accomplis*, à la suite desquels des biens étrangers passent d'une manière vicieuse entre les mains d'un autre, et ne peut être commis qu'à la suite d'actes criminels dirigés contre les biens (vol, rapine, escroquerie, etc.), et alors même que dans le cas spé-

cifique où le bien étranger ainsi dérobé passe entre les mains d'un tiers, c'est-à-dire seulement dans le cas où les actes ont reçu exécution pleine et entière. Dans un cas de tentative de vol il peut y avoir cas de complicité, mais on ne saurait imaginer de recel, attendu qu'il n'y a rien qui puisse être acquis, que le bien étranger n'est pas arrivé aux mains du voleur. La pluralité des personnes existe de fait (second élément constitutif); mais, ici, il reste à savoir si l'action du receleur constitue une « collaboration ». Nous donnerons la réponse à cette question dans la partie qui traite le quatrième élément constitutif.

Nous avons établi que la collaboration « *volontaire* » seule relève du cadre d'idée de la complicité (troisième élément constitutif). Voyons ! l'action du receleur est-elle volontaire dans tous les cas ?... Non ! car il est parfaitement admissible que le sujet de l'action receleuse ignore que le bien offert provient d'un vol, d'une rapine, d'escroquerie, etc., mais que, néanmoins, il en fait l'acquisition dans des conditions qui lui permettent de *soupçonner* que le vol, la rapine, etc., en sont les sources.

Il peut se produire que j'achète une montre en or d'un homme dont l'extérieur n'est rien moins qu'encourageant et qui me la vend à un prix extraordinairement bas. Or, celui qui achète une chose en pleine connaissance de son origine vicieuse, agit *volontairement*, tandis que celui qui soupçonne seulement la provenance, qui peut être le vol, etc., commet une action inconsidérée. En la substance, tous les deux ont commis un acte punissable. Sur cette base, et abstraction faite de toutes les autres conjonctures, l'on arrive au dilemme suivant : si l'on considère comme complicité l'acquisition d'une chose dont l'origine est vicieuse, l'on ne peut le faire qu'en ce qui concerne l'auteur de la « dolose », et l'on est obligé ou de « laisser courir » l'auteur de la « culpose » ou de qualifier son action comme « sui generis delictum ». L'impunité ne saurait être conciliée avec les exigences de la vie de translation qui, de son côté, ne saurait se passer, sous ce rapport, de la protection de droit pénal. En conséquence, c'est la seconde hypothèse seule qui peut être acceptée.

De ce qui précède il ressort d'une manière indubitable que l'acquéreur, etc., de la chose volée, etc., en ignorait absolument l'origine vicieuse, mais qu'il était à même de la soupçonner. Donc s'il a agi inconsidérément, il n'est pas complice, mais sujet d'un acte punissable indépendant. C'est cette idée-là qui se reflète dans le code de contravention hongrois (loi XL de l'an 1879), dont le § 129 dit : «Est puni d'un emprisonnement de un mois au maximum et d'une amende de 400 couronnes au plus celui qui fait l'acquisition d'une chose quelconque dans des conditions telles qu'il lui est *permis de soupçonner* qu'elle a passé entre les mains de son propriétaire ou dépositaire à la suite d'un vol, de rapine, d'escroquerie, de détournement ou de soustraction illicite, ou celui qui collabore dans ces mêmes circonstances à l'enlèvement de ladite chose. En cas récidive, et si deux ans ne se sont pas écoulés depuis la dernière libération, cette punition peut aller jusqu'à deux mois d'emprisonnement et à une amende de 600 couronnes au plus.»

Parmi les éléments constitutifs de l'idée de la complicité, l'intérêt principal s'attache surtout à la qualité de droit pénal du recel, qualification qui se rencontre dans le quatrième élément constitutif qui, à bien dire, est au-dessus de toute discussion.

De nos jours, où les idées sont déjà parfaitement épurées et les opinions et conceptions généralement adoptées, l'on ne classe parmi les actes de complicité que ceux qui s'annoncent comme collaboration volontaire à l'accomplissement d'un acte quelconque punissable, qui ont joué un rôle sur le terrain de la *perpétration* de l'acte punissable, et cela comme cause créatrice (auteur, complice, instigateur), ou en qualité d'aide ou de force cherchant à aider (auxiliaire du crime). Donc, l'action du complice figure à certain point de vue et sous certains rapports toujours en qualité de cause, comme résultat qui n'est pas autre chose qu'une des causes de l'acte punissable accompli. Or, si le recel est une complicité, il se produira nécessairement sous forme de cause créatrice ou sous celle d'aide par rapport à l'acte de fond constituant le résultat.

Or, posons la question nettement: le recel est-il cause en partie du vol, de la rapine, de l'escroquerie, etc., en con-

nexité desquels il a été commis? Est-ce que celui qui achète du voleur l'objet déjà volé crée ou remplit une seule des conditions du vol, de la rapine, etc., commis? Ce n'est pas même une question touchant au droit pénal; elle ne peut, tout simplement, être résolue qu'en faisant appel à la loi fondamentale de la logique se rapportant à la sagesse. Or, l'alpha de cette loi consiste en ceci que, chronologiquement, la cause doit toujours précéder le résultat. D'où il résulte que si le recel était une complicité, il devrait, puisque d'après ce qui précède l'action du complice constitue toujours une cause, s'annoncer ou avant l'action de fond, ou, tout au moins, au cours de cette action. Eh bien! quand se commet-il en réalité? Après l'action de fond, voire après exécution de l'acte de fond, c'est-à-dire après le résultat.

Mais il ne serait pas juste non plus de subordonner le recel, conformément à l'opinion des Italiens qui suivent l'avis de Bauer: auxilium post maleficium (auxiliaire après le méfait accompli), manifesté dans les « Abhandlungen aus dem Strafrechte, Gœttingue, 1840, Tome I, pages 411—488 », et le faire entrer ainsi dans le cadre de l'idée: « concursus subsequens ad delictum » (concours subséquent au délit), attendu que cette idée renferme ou une contradiction avec elle-même, puisqu'elle admet la possibilité d'une cause naissant après le résultat, ou bien conduit nécessairement à cet autre inconvénient, non moins grave, de l'extension absolument non motivée de l'idée de la complicité, comme le fait Bauer en disant que: sous complicité il faut comprendre toute conduite punissable qui se rapporte à un seul et même acte punissable.

Cependant l'idée de la complicité postérieure ne peut être mise d'accord pas même avec le sens et l'interprétation ordinaires que l'on prête au mot « complicité », attendu que « s'associer, participer à une action quelconque » signifie, même dans le sens de l'interprétation quotidienne et vulgaire: créer un élément accomplissant une action quelconque et figurer comme une partie complémentaire de cette action. Ce qui suit l'exécution d'un acte quelconque ne constitue plus la partie complémentaire de cet acte et ne peut, en conséquence, en constituer un des éléments. Donc: celui qui provoque un moment

qui est de cette nature, et qui ne vient qu'à la suite de l'action, ne prend pas part à l'action même.

La conclusion finale de tout ce qui précède est donc que *le recel ne peut être considéré comme un acte de complicité; mais comme, d'autre part, il est nécessaire et motivé qu'il soit classé parmi les actes punissables, il y a lieu, en conséquence, de le soumettre à une réglementation à titre de délit spécial méritant punition.*

IV. Au point de vue pratique, la solution ou plutôt la manière de résoudre la question devient d'une grande importance si, à la suite d'un vol, etc., commis à l'intérieur, le recel y relatif a lieu au delà des frontières. Il s'agit alors d'établir la compétence du tribunal appelé à juger le receleur; sera-ce celui du pays ou celui de l'étranger? La décision y relative dépendra, bien entendu, en grande partie du point de vue auquel on se placera relativement au recel, c'est-à-dire de ce qu'il sera considéré comme un acte de complicité ou comme un délit spécial méritant punition. Si l'on traite le receleur *en complice,* il y a possibilité de le traduire devant le tribunal intérieur jugeant l'auteur du vol, car bien que ceci ne soit pas une opinion commune, il est néanmoins admis que l'action du complice s'accomplit là où a lieu l'action principale.

On sait, par exemple, que la Cour de cassation française fait conséquemment valoir, depuis 1834 déjà, ce point de vue d'après lequel les tribunaux français sont autorisés à se prononcer dans des cas de recel commis à l'étranger, mais se rapportant à un vol, une rapine, etc., perpétrés en France, et cela sans tenir compte de la nationalité du receleur. Et ils peuvent les juger de la sorte, parce que, en vertu du droit français, le receleur est considéré comme complice du crime de fond. Au point de vue de la pratique, cette question a une importance d'autant plus considérable aux yeux de tous les criminalistes français que les ouvriers de la pratique française n'ignorent pas que, afin de battre monnaie des objets provenant de vols, rapines, etc., accomplis en France, certaines agences anglaises ont installé à Londres de véritables centres de recelage.

Cependant, ce point de vue ne peut, naturellement, trouver son application que si le receleur, après avoir accompli son acte de recel, tombe aux mains des autorités indigènes, c'est-à-dire est arrêté sur le territoire même de l'Etat, ou, pour mieux dire, si son extradition peut, au cas où il séjournerait à l'étranger, être effectivement demandée par l'Etat indigène.

Les conditions de cette extradition sont:

1° Que le receleur ne soit pas sujet de l'Etat auquel son extradition est demandée;

2° que l'Etat étranger en question ne considère pas l'acte comme ayant été accompli sur son territoire.

Dans le premier cas, le susdit principe reste lettre morte, attendu que, sauf en ce qui concerne quelques cas de l'Angleterre et des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, aucun Etat ne consent à extrader ses propres sujets. Dans le second cas, le principe ne peut pas moins se faire valoir, car, en supposant même que l'Etat étranger voie de la complicité dans l'action du recel, mais que, dans la pratique, il se place au point de vue d'après lequel la complicité a lieu là même où l'action y relative a été exécutée, et, étant donné que cette action a été exécutée à l'étranger, l'Etat étranger refusera l'extradition sur la base de la territorialité.

De ce qui précède, l'on voit donc qu'en des cas exceptionnels le recel qui se rapporte à un vol perpétré à l'intérieur, mais qui a été exécuté au delà des frontières de l'Etat, peut être traduit devant les tribunaux indigènes, mais que, dans la généralité des cas, cette action de la justice indigène restera toujours problématique.

Par contre, si l'on considère le recel comme un délit « sui generis », l'état de droit actuellement en vigueur exclut ipso facto la compétence du tribunal indigène, attendu que dans ce cas l'individu ayant acquis à l'étranger des objets volés, etc., y commet aussi son acte de recel, et les Etats qui possèdent le principe de la territorialité jugeront eux-mêmes le délit commis et ne consentiront sous aucun prétexte à livrer le coupable aux mains des autorités étrangères.

Dans ce cas, les dispositions y relatives de la loi indigène, telles que celles qui sont contenues dans le § 18 de la loi XXXIII

de 1896, sur la procédure criminelle, déclarant que « le tribunal jugeant l'auteur du crime est aussi compétent en ce qui concerne le complice, le receleur et le protecteur du crime, de même qu'en ce qui touche tous les actes criminels perpétrés par eux, soit séparément, soit avec le concours d'autrui », sont tout à fait prises en vain, car la base fondamentale d'une telle réglementation (les §§ 2 et 3 du code de procédure criminelle de l'Empire Allemand en renferment une semblable) serait en premier lieu de mettre la main sur le complice, le receleur et le protecteur du crime.

Quel enseignement peut-on tirer de tout cela? Il est de la dernière évidence: si l'on considère le recel comme un acte spécial punissable, le droit de jurisprudence du tribunal indigène *est exclu,* tandis que si on le qualifie de complicité il subsiste la possibilité que, *dans certains cas et à l'égard de certains Etats,* le receleur soit jugé par les tribunaux indigènes.

Comme suite à ce qui a déjà été dit, se dresse à présent une autre question: Est-il désirable que le tribunal indigène procède dans l'affaire d'un cas de recel qui, commis à l'étranger, se rattache à un vol, etc., perpétré sur le territoire de l'Etat?

A mon avis, c'est non seulement désirable, mais encore nécessaire, car:

1. L'établissement du recel se rattache à l'établissement de l'acte de fond; l'objet du recel doit provenir d'un vol, etc., c'est-à-dire doit faire l'objet d'une preuve en cas de doute, comme d'ailleurs il y a non moins lieu de faire la preuve de ce que, en faisant l'acquisition de la chose, le receleur connaissait l'origine vicieuse de l'objet acquis. Or, si l'on enlève au tribunal qui juge sur l'acte de fond la possibilité de procéder aussi contre le recel y relatif, c'est-à-dire si l'on propose de maintenir l'état actuel, l'on arrivera à assurer l'impunité à la plupart des receleurs, car il est évident que le tribunal étranger, qui ne saurait admettre le jugement prononcé par une autorité indigène, se voit réduit à la nécessité de soumettre à un examen spécial aussi bien l'acte de fond que la connaissance de cause chez celui qui est soupçonné de recel;

il est obligé de qualifier l'acte de fond et d'établir, éventuellement, la punition qu'il eût infligée à l'auteur de cet acte. Tout cela suscite, dans la majeure partie des cas, ce qui est aisé à s'imaginer, des difficultés et obstacles sans nombre, et a pour conséquence immédiate que le receleur se tire indemne de l'affaire, continue ses agissements criminels au détriment de l'Etat sur le territoire duquel sont commis les vols, etc., dont il acquiert les objets, et à la honte de l'autre Etat qui est obligé de souffrir cet état de choses.

2. J'estime nécessaire, voire inéluctable au point de vue criminalo-politique, que, dans les cas de recel commis à l'étranger, dans les susdites conditions, la jurisprudence revienne à celui des tribunaux indigènes qui est appelé à se prononcer sur le cas de fond, et qui, en conséquence, est le mieux placé pour établir le délit de recel. Au surplus, cela doit être ainsi, *parce que la punition du recel est en même temps une répression qui constitue un moyen préventif contre les fauteurs de délits dirigés contre le bien d'autrui.* Plus la punition arrivera vite et sûrement, et plus on contribuera à la décroissance du vol, etc., car il est évident que le recel et le vol menacent constamment, comme des jumeaux étroitement liés, la sûreté de la propriété, et qu'une lutte énergique et à effet sûr menée contre l'un d'eux ébranle aussi l'existence de l'autre. *En opprimant le recel, nous repoussons en même temps le vol.*

En conséquence, il est de l'intérêt de tous les Etats civilisés qui désirent jouir graduellement de la sûreté de droit, que le recel soit impitoyablement poursuivi. Et si ce résultat ne peut être atteint qu'en étendant, abstraction faite de toute autre circonstance et en ne considérant que le cas traité ici, le droit de jurisprudence au tribunal indigène procédant sur l'acte de fond de manière à lui assurer le droit de prononcer aussi sur le cas de recel en connexité avec cet acte de fond, mais commis à l'étranger, il importe d'en rechercher et d'en trouver le moyen qui satisfait tout le monde.

A mon avis, il y a deux modes de solution. L'un des deux serait que les Etats déclarassent catégoriquement que le recel constitue un acte de complicité, et que la complicité est commise là où a eu lieu la perpétration de l'acte de fond. Dans le

second cas, il faudrait que les codes pénaux des divers Etats déclarassent que le recel constitue un acte punissable spécial. Mais encore faudra-t-il, en ce cas, fixer comme règle intangible que le receleur sera livré à l'Etat qui juge l'auteur de l'acte de fond.

En ce qui me concerne, je ne saurais donner mon adhésion à la première des deux solutions, et cela parce que je suis d'avis que, tant que le besoin absolu ne s'en fait pas sentir, il ne faut pas se départir du principe de fond, qui est, comme je me suis efforcé de le prouver, que le recel ne constitue pas un acte de complicité, mais bien un acte punissable spécial.

Reste donc le second expédient, dont l'exécution battrait en brèche, il est vrai, le principe de la territorialité, mais qui, d'autre part, considérant tout ce qui a été dit ci-dessus, me paraît bien constituer une nécessité inéluctable. Au surplus, ce point de vue, qui n'abandonne «le principe» *qu'en partie* et seulement dans le but *d'arriver à un résultat décisif* dans la lutte contre la culpabilité, n'est-il pas préférable à celui qui, ne cédant pas sous le rapport de la fidélité à ce principe, essuie à chaque instant un échec dû à la mauvaise tactique qu'il préconise?

Mais examinons cette proposition dans quelques-uns de ses détails. Qu'arrive-t-il, et ce cas peut se produire dans les deux variantes, si le receleur est sujet de l'Etat auquel son extradition a été demandée et sur le territoire duquel il a commis le recel? L'on sait que, sauf en ce qui concerne l'Angleterre et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, toutes les œuvres législatives refusent catégoriquement l'extradition de leurs propres sujets. Vouloir juger ici le plus ou moins bien- ou mal-fondé de cette thèse, sortirait du cadre tracé à la question qui nous occupe; aussi m'en abstiendrai-je tout en déclarant que je me range à l'avis de ceux qui estiment que, dans certains cas, il y a lieu d'extrader même les sujets de l'Etat. Il est bien entendu que cela ne serait pas possible qu'entre des Etats dont les lois seraient identiques quant aux principes de fond, et qui se fieraient réciproquement aux institutions juridiques en usage chez eux (voir à ce sujet l'article VI y relatif

apporté par l'assemblée de la Société de droit international tenue à Oxford).

En supposant que l'idée fondamentale de ma proposition soit dans le vrai, il resterait encore à décider à quel Etat doit être extradé le receleur dans le cas où il aurait acquis des objets provenant de vols commis sur les territoires de plusieurs Etats, comme, par exemple, dans le cas où le receleur habitant Londres et y ayant son magasin, il aurait acheté des objets à des voleurs de Paris, Berlin et Budapest. Dans ce cas, je suis d'avis de faire prévaloir le principe de la priorité, c'est-à-dire que l'Etat qui, le premier, aura demandé l'extradition, sera autorisé à poursuivre la procédure et à prononcer la peine. Le principe du «non bis idem» ne peut être rompu: le receleur ne peut être puni en trois endroits différents. Qu'il subisse donc son sort dans l'Etat qui a le plus grand intérêt à le punir et qui a prouvé cet intérêt par la hâte qu'il a mise à faire sa demande d'extradition.

Il est bien entendu que si aucun des Etats appelés à juger le ou les voleurs n'en demande l'extradition, le droit et le devoir de punir subsistent toujours pour l'Etat sur le territoire duquel a été commis le recel.

En conséquence, je suis d'avis que *le recel doit être puni dans l'Etat qui procède au sujet de l'acte de fond.*

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. BERLET, juge d'instruction au tribunal de Clamecy (Nièvre).

La plupart des législations pénales tiennent le recel pour une infraction proprement dite, indépendante du vol qui l'a forcément précédée. Il en est ainsi, notamment, du code pénal de l'Empire d'Allemagne (art. 259 et suivants), du code pénal de Hongrie (art. 370 et suivants), des codes pénaux de Belgique (art. 505 et 596), de Danemark (§§ 238 et 239), d'Espagne (art. 16, 17, 127), d'Italie (art. 421), des Pays-Bas (art. 416 et 417), de tous les codes pénaux des cantons helvétiques, à l'exception de celui du Valais (art. 317 et suivants). Au contraire, ce dernier et toutes les législations pénales qui ont conservé l'empreinte directe et unique du code pénal français de 1810, ont reproduit l'article 62 de ce code et ont considéré le recel comme un simple acte de complicité.

Nous citerons, parmi ces législations imitées de la nôtre, celles de la Suède (code pénal, chap. 20, § 16) et du Portugal (art. 22 du code pénal de 1886. L'article 23 ne permet la répression du recel que lorsqu'il y a preuve certaine du vol). Le code pénal russe (art. 789) punit les recéleurs « comme les fauteurs dont le concours n'était pas indispensable », mais en abaissant d'un degré la peine des recéleurs, dont il subordonne ainsi la punition à celle des auteurs principaux, ou, du moins, à la démonstration incontestable de l'existence d'un vol.

Les raisons du système adopté par ce groupe de législations s'aperçoivent aisément: 1° Il ne peut y avoir de recel sans un vol préexistant; 2° le recéleur continue l'œuvre du voleur, en dépossédant, comme celui-ci, le possesseur légitime de l'objet volé; 3° le recéleur tire un bénéfice du vol, bénéfice parfois considérable; 4° par la facilité qu'il donne au voleur de se défaire du corps de délit et par le gain illicite qu'il assure au voleur, il favorise le vol et met obstacle à sa constatation; 5° il encourage ainsi le voleur et l'excite à voler, d'où l'adage : *pas de recéleur, pas de voleur* (Cf. Molinier et Vidal, *Traité de droit pénal,* t. II, p. 255). Ces raisons, en motivant l'assimilation du recéleur au voleur, ont déterminé les législateurs, dès l'antiquité, à frapper le recéleur des mêmes peines que le voleur (v. Aulu-Gelle, XI, chap. 18; l. 1, D, *de receptatoribus*, 47, 16; l. 9, C., *ad legem Juliam*, 9, 12; L. 49, § 1, D, *de furtis*, L. 14, C, *id.* Instit. *de obligat. quæ ex delicto*, § 4, liv. IV, t. 1).

Les inconvénients d'une telle subordination du recel au vol sont signalés par le programme du Congrès. Ils sont de trois sortes:

1° *La prescription* du délit principal entraînant celle des infractions accessoires, le recel n'est plus punissable, quand même il serait commis depuis moins de dix ou de trois ans, dès lors que le vol est prescrit.

2° *L'amnistie* des auteurs principaux profitant à leurs complices, les recéleurs d'objets pillés bénéficient de l'amnistie accordée par mesure politique aux pillards, qui ont participé à un mouvement insurrectionnel.

3° Un vol commis à l'étranger par un étranger n'est punissable ni en France, ni en Portugal, ni en Suède, ni dans aucun des pays admettant le système que nous examinons. Si les objets ainsi volés sont vendus dans un de ces pays, leurs acheteurs, sciemment receleurs, n'y sont pas plus punissables que l'auteur du délit principal (Cf. Morin, *du Recélé d'objets volés*, *Tr. de dr. crim.* art. 9450; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. II, p. 430).

Il est à remarquer, d'ailleurs, que le recel est un fait absolument distinct du vol. Il lui est d'abord postérieur et en est séparé par un laps de temps plus ou moins long; de plus, il consiste essentiellement dans la détention d'une chose volée, escroquée, ou détournée, dont le détenteur connaît la provenance, et il ne résulte pas directement d'une appréhension frauduleuse *(contrectatio fraudulosa)*, car il deviendrait alors un vol : le recéleur d'un objet ne peut être, en même temps, le voleur de cet objet. En outre, même aux yeux de la loi française, le recéleur est punissable encore que le voleur échappe à la répression ou reste même inconnu (v. cass. crim. rejet, 14 octobre 1880).

Enfin, le mobile du recel n'est pas, forcément, de même nature que celui du vol : tandis que le voleur est, parfois, poussé par le besoin, joint à une absence, au moins momentanée, de sens moral, le recéleur est, presque toujours, un vil traficant, que n'affole pas la misère et qui cherche à s'enrichir aux dépens d'autrui. La plupart du temps, le recéleur est donc plus coupable encore que le voleur, surtout lorsque le vol n'est accompagné d'aucune violence, ni même d'aucune circonstance aggravante. Il serait, par suite, équitable et salutaire de pouvoir punir le recéleur plus que le voleur, même s'ils sont poursuivis en même temps.

Déjà Montesquieu *(Esprit des Lois*, l. XXIX, chap. 12) estimait illogique de réputer complice d'une action celui qui n'a pas aidé à la commettre et en a seulement bénéficié. Le criminaliste italien Nani, dans ses *Principes de jurisprudence criminelle* (1812) dit, à son tour : « Un homme ne peut être recherché à raison d'un délit qu'autant qu'il lui est imputable et qu'il a pu dépendre de lui que ce délit se commît ou ne

se commît pas. Il répugne donc à la raison qu'on traite comme complice d'une action celui qui n'est intervenu qu'après qu'elle était déjà consommée. » Les jurisconsultes actuels sont presque unanimes à considérer le recel comme un délit distinct.

Il nous semble tel et nous croyons des plus désirables, en pratique, de le voir tenir pour tel par toutes les législations, ainsi que l'ont proposé, en 1900, MM. Le Poitevin et de Rode.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GABRIEL CHERVET,

Docteur en droit, Substitut du procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence.

Les criminologues qui se sont appliqués à dégager, par l'analyse, les diverses modalités sous lesquelles se manifestent les participations à l'infraction susceptibles d'être atteintes par la loi pénale, distinguent habituellement :

1° les instigateurs ou provocateurs: ce sont ceux qui incitent à commettre l'acte punissable [1];

2° les auteurs : ce sont ceux qui commettent, les agents principaux, les acteurs directs;

[1]) D'après le *Code pénal allemand* (§§ 47, 48, 49) sont instigateurs «ceux qui induisent à commettre une action punissable par dons, promesses, abus d'autorité ou de pouvoir». L'art. 60 du *Code pénal français* assimile aux complices «ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables auront provoqué à l'action ou donné des instructions pour la commettre».

3° les complices proprement dits: ce sont ceux qui prêtent aide ou assistance dans les faits qui précèdent ou accompagnent l'acte principal[1]);

4° les fauteurs et les recéleurs: ce sont ceux qui se rendent coupables de faits postérieurs plus ou moins directement rattachés à l'acte principal, faits que l'on désigne sous l'appellation d'*assistance subséquente*[2]).

Puis dosant le degré de responsabilité de chacun de ces groupes, des auteurs et certaines législations ont établi une échelle dégressive de sanctions correspondantes.

Partant de là, on a vivement critiqué notre vieux code pénal français qui n'a institué que deux seules classes de personnes punissables: les auteurs et les complices. Sans doute les art. 60, 61, 62 définissent séparément les provocateurs, ceux qui ont procuré le moyen de commettre l'infraction, les coopérateurs par aide ou assistance, ceux qui pratiquent le recel des malfaiteurs et ceux qui pratiquent le recel des choses. Mais toutes ces personnes sont considérées comme complices et les complices sont punis de la même peine que les auteurs principaux (art. 59). Il y a aujourd'hui unanimité, dans la doctrine, pour condamner cette assimilation. Il convient toutefois de remarquer que, dans la pratique, la latitude légale laissée au juge de se mouvoir dans les limites d'un maximum et d'un minimum, même d'abaisser celui-ci par l'admission des circonstances atténuantes, permet d'établir entre l'auteur principal et le complice la différence que la loi a omis de marquer.

Mais un grief autrement sérieux qu'on adresse à notre législation française (et à celles qui l'ont suivie sur ce point) c'est d'avoir fait du recel un mode de complicité pure et simple[3]).

---

[1]) D'après l'art. 60 (§ 3) du *Code pénal français*, ce sont ceux «qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée».

[2]) Ce sont les modalités prévues sous les noms de *Begünstigung* par le C. P. allemand de 1870 (art. 257 et suiv.), *Favoreggiamento* par le C. P. italien de 1889 (art. 225), *Bünpartolás* par le C. P. hongrois de 1878, *Encubrimiento* par le C. P. espagnol, *Accessory after the act* par la loi anglaise, etc.

[3]) La conception française du recel-mode de complicité a été adoptée par les législations de la *Russie*, du *Brésil*, de la *Louisiane*, du *Japon*. Au contraire, les législations de l'*Allemagne* (C. P. de 1870, art. 257), de l'*Autriche* (C. P. de 1852, art. 6 et 185), de la *Hongrie* (C. P. du 28 mai 1878, art. 370-378), de la *Belgique*

Qui dit complicité dit, en effet, participation, directe ou indirecte, médiate ou immédiate, à la préparation, à l'accomplissement, à la consommation de l'infraction. Il s'agit là, nécessairement, d'actes antérieurs ou concomitants. Mais comment imaginer une coopération quelconque à l'infraction, alors qu'elle est pleinement réalisée? Lorsqu'une soustraction frauduleuse a été perpétrée, lorsqu'un détournement a été commis, lorsque, à l'aide de faux ou de manœuvres illicites, des sommes ou valeurs ont été extorquées, le vol, l'abus de confiance, le faux, l'escroquerie constituent par eux-mêmes et par eux seuls, des crimes ou des délits complets, parfaits, révolus: il n'y a plus de place pour de nouveaux co-participes. Il n'y a donc pas de complicité possible *ex post delicto* [1]).

Mais peut-être cette proposition, que certains auteurs nous présentent comme une vérité axiomatique, ne repose-t-elle que sur une querelle de mots? Voyons ce qui se passe au théâtre de la vie réelle. Une fois baissé le rideau sur la scène du crime ou du délit, accomplie et parachevée, une fois disparus les protagonistes, les premiers rôles avec leur cortège habituel de comparses et de coryphées, la toile se relève pour l'épilogue qui est la terminaison nécessaire du drame et sa conclusion logique. Alors nous voyons apparaître un personnel nouveau et nous assistons à des péripéties nouvelles qui, pour distinctes qu'elles soient de l'action principale, ne s'y rattachent pas moins d'un lien plus ou moins étroit. Le crime n'aurait aucune raison d'être et ne se produirait pas s'il devait être sans utilité et sans profit. Il faut en tirer parti, il faut soustraire ses auteurs aux investigations de la justice, il faut assurer le profit du larcin [2]). C'est le rôle des *fauteurs* et des *recéleurs*.

(C. P. du 8 juin 1867, art. 505, 506), des *Pays-Bas* (C. P. du 3 mars 1881), du *Portugal* (C. P. de 1886), de la *Suède* (C. P. de 1864), du canton de *Berne* et du canton de *Genève* considèrent le recel comme une infraction spéciale ou bien le placent dans la classe particulière des modes d'*assistance subséquente*. Le Code pénal d'*Italie* du 30 juin 1889 fait du recel un délit spécial (art. 421) distinct de l'assistance subséquente (art. 225).

[1]) Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, § CIX, nº 260 (tome II).

[2]) « Le recel n'est pas un délit *sui generis* ayant une existence propre et indépendante, c'est un fait de complicité, fait secondaire et accessoire, qui emprunte sa criminalité à une criminalité principale dont il n'est que la conséquence. » (Rapport

Prétendra-t-on qu'ils sont et demeurent étrangers aux auteurs principaux à qui ils assurent le bénéfice de leur entreprise? Logiquement et étymologiquement ne sont-ils pas leurs *complices?* Ne sont-ils pas les uns et les autres ployés sous le même joug, liés ensemble en un même *complexus* de faits et de méfaits qui les unit indissolublement, qui les soumet à un sort commun et à une commune responsabilité?

Mais l'intérêt doctrinal d'une définition et d'une terminologie paraît secondaire en comparaison des conséquences pratiques qu'impose l'application du système français.

En fait, le recéleur peut connaître l'origine frauduleuse des objets qu'il détient, tout en ignorant les conditions exactes dans lesquelles ils ont été soustraits ou détournés, bien plus, il peut ne pas être fixé sur la nature de l'infraction grâce à laquelle ces objets sont passés dans les mains de l'auteur principal: il croit qu'ils sont le produit d'un simple abus de confiance, par exemple, alors qu'ils proviennent d'un faux ou d'un vol qualifié. N'est-il pas exorbitant que le recéleur puisse encourir une peine plus sévère du fait, ignoré par lui, de ces circonstances aggravantes qui impriment comme une tare originelle à tous les actes de complicité [1])?

Ce sont là cependant les solutions auxquelles aboutit nécessairement le système du recel envisagé comme mode de complicité et qu'a consacrées bien des fois la jurisprudence française. Il en est d'autres non moins regrettables. Ainsi l'extinction de l'action publique à l'encontre de l'auteur principal doit bénéficier au complice. Supposons qu'un vol ait été commis et que trois ans, dix ans se soient écoulés, sans que des poursuites aient pu être exercées. La prescription est acquise aux auteurs et aux complices et les recéleurs pourront, au grand jour, en toute sécurité, trafiquer des objets volés: ils ne sau-

---

de M. le conseiller Poulet à la Cour de cassation. Dalloz, 1888, I, 224.) — «Le recel n'est rien au point de vue criminel, rien du moins en lui-même, il n'existe que comme embranché sur le vol, qu'il a facilité ou favorisé.» (Rapport de M. le conseiller Paul Dupré à la Cour de cassation. Pandectes 1891, I, 347.) Le législateur français a emprunté au droit romain la conception du recel comme mode de complicité. L. 49, § 1 D. *de furtis.* Inst. IV, 1, 4. «*Omnes qui scientes rem furtivam susciperint vel celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.*»

[1]) Blanche, *Questions sur le Droit pénal*, II, n° 148.

raient être pénalement inquiétés [1]). De même en matière d'amnistie. Au cours d'une grève ou de désordres ayant un caractère politique, des pillages ont eu lieu; puis le calme revenu, une loi intervient qui accorde l'amnistie, suivant la formule habituelle, pour tous les faits de grève «et délits connexes». Les recéleurs d'objets pillés profiteront de la mesure, bien qu'on ne puisse invoquer en leur faveur aucune des considérations qui ont justifié l'oubli et le pardon vis-à-vis des auteurs principaux [2]).

Mais c'est surtout au regard de la compétence des juridictions criminelles, nationales ou étrangères, que le système français aboutira souvent à des résultats fâcheux.

Le principe de la *Souveraineté* territoriale domine les lois pénales comme les lois politiques. C'est la règle fondamentale que pose notre Code civil dans son art. 3: «Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire...» Le Code d'instruction criminelle l'a complétée en admettant, dans une certaine mesure, le principe de la *personnalité* qui permet d'atteindre les nationaux délinquants même hors des limites du territoire (art. 5 Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 27 juin 1866).

Mais à mesure que les frontières cessent d'être ces barrières infranchissables derrière lesquelles les Etats, naguère, se confinaient dans l'isolement, à mesure que les peuples, rapprochés par des intérêts multiples, par la facilité des communications, se coudoient plus aisément et se pénètrent davantage, plus nombreux aussi et plus insaisissables sont devenus les crimes qui se rattachent à plusieurs territoires soit par leurs auteurs, soit par leurs complices, soit par le lieu où se sont réalisés les actes de perpétration ou de complicité. Grâce alors à des conflits de compétence, les coupables parviennent à échapper à toute répression. Il y a là un danger dont l'étendue et la gravité se sont, bien des fois, manifestées. Aussi la solidarité internationale, qui chaque jour étend plus au loin son emprise, cherche-t-elle à établir par des ententes les meil-

---

[1]) Cassation 26 juin 1873. *Bulletin officiel des arrêts criminels*, n° 175.

[2]) Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, II, § CIX, n° 262.

leurs moyens d'une commune défense, et l'extradition tend à devenir une institution de droit commun universelle.

La Conférence internationale, ouverte à Paris le 15 juillet 1902, pour assurer la répression du commerce honteux qu'on a appelé «la traite des blanches», marque, dans le même ordre d'idées, un progrès immense. La loi qui a été promulguée en France le 3 avril 1903, à la suite des résolutions contenues dans le protocole final de la Conférence, a posé, à cet égard, un principe nouveau d'un intérêt capital, en donnant compétence aux tribunaux français et en punissant des mêmes peines le trafic de la débauche «*alors même que les divers actes qui en sont les éléments constitutifs auraient été accomplis dans des pays différents*» [1]).

Ainsi s'affirme la tendance de tous les pays civilisés vers un rapprochement de leurs législations pénales.

Mais la thèse consacrée chez nous et chez quelques nations du recel-mode de complicité va trop souvent faire échec au but poursuivi.

En effet, le lien étroit qui unit les actes de complicité à l'infraction initiale a pour conséquence nécessaire de soumettre à la compétence des mêmes juridictions les auteurs principaux et les complices. Or ce principe nous amène à formuler, en France, les règles suivantes que la Cour de cassation a maintes fois proclamées: 1° L'infraction commise sur le territoire français attribue compétence aux tribunaux français, à l'égard des recéleurs, quelle que soit leur nationalité et quand bien même les faits constitutifs du recel auraient été commis à l'étranger [2]); 2° par contre, le droit de punir, émanation du droit de souveraineté, ne s'étendant pas au delà des limites du territoire [sauf dans les cas prévus par l'art. 7 du Code d'instruction criminelle dont la disposition est fondée sur le droit de légitime défense [3])], les recéleurs d'objets soustraits, détournés ou enlevés

[1]) V. Paul Matter, Le trafic de la débauche et les délits internationaux (Les lois nouvelles, 1903).

[2]) Cassation, 13 mars 1891. Bulletin officiel 1891, n° 66, p. 115. Dalloz 1892, I, 76. Pandectes 1891, I, 347 et Cassation 17 février 1893. Bulletin officiel 1893 à sa date. Dalloz 1894, I 32. Cassation 7 septembre 1893. Bulletin officiel 1893 à sa date.

[3]) Cassation 20 janvier 1873. Bulletin officiel 1873 à sa date.

à l'aide d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, ne peuvent être déférés à la juridiction française, bien que le recel résulte d'actes accomplis sur le territoire français[1]).

L'application du premier de ces postulats peut évidemment présenter certains avantages. Un exemple: En 1890, un vol très important de valeurs avait été commis au Ministère des Finances à Paris. L'auteur de cette soustraction, un employé du Ministère, et deux complices, avaient été renvoyés devant la Cour d'assises de la Seine, lorsqu'on arrêta à Vienne, en Autriche, un nommé Laterner, sujet russe, qui fut trouvé nanti de la plus grande partie des valeurs dérobées. Après information régulière, le juge d'instruction renvoya cet individu devant la Chambre des mises en accusation sous inculpation de complicité par recel d'un vol qualifié commis en France. Mais la Cour de Paris rendit un arrêt de non-lieu en se fondant sur ce que le recel n'a pas été consommé en France et que, d'autre part, il n'était pas compris dans les infractions commises hors du territoire, dont l'art. 7 du Code d'instruction criminelle attribue exceptionnellement la compétence aux tribunaux français. Pourvoi du procureur général qui fait observer « que le recel, malgré certains caractères, n'est qu'un mode « de complicité du vol auquel il se rattache comme une con- « séquence à son principe; que non seulement il ne saurait « exister sans le vol, mais qu'il suppose aussi la connaissance « de l'origine frauduleuse des objets récélés; d'où il suit que « la complicité ne saurait être distinguée du fait principal ni « considérée isolément et que la connaissance de tout acte de « complicité appartient aux mêmes juges que l'acte lui-même; « qu'il est donc légitime de soutenir que *la compétence étant « régulièrement acquise aux actes commis sur le territoire se « prolonge pour ainsi dire au delà de ce territoire pour saisir « les causes et les conséquences de ces actes* ». (Faustin Hélie, II, 166.) Et devant la Cour suprême, M. le conseiller rapporteur Paul Dupré insiste avec beaucoup de force sur les mêmes

[1]) Cassation 17 octobre 1834. Sirey 1835, I, 23. Dalloz Rep. V° traité international n° 317. Cass. 19 avril 1888. Dalloz 1888, I, 284. Pandectes 1888, I, 300. Sur la doctrine cfr. notamment: Garraud, *op. cit.*, I, 135; II, 262. Blanche, *op. cit.*, II, 143. — Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, II, 686-688. Haus, *Dr. crim.* I, 177.

idées et fait ressortir l'intérêt pratique qui s'attache à les sanctionner: «...Procéder comme le veut la Cour de Paris, dit-il, « serait organiser en quelque sorte, en matière de recel, un « conflit négatif international sans règlement de juges possible... « ce serait organiser l'impunité générale du recel commis par « les étrangers. Constaté en France, il échappe aux termes de « l'arrêt antérieur (du 19 août 1888 cité infrà). Constaté à « l'étranger, il échappe aux termes de l'arrêt de Paris. Et, des « deux côtés de la frontière, va s'installer alors, en toute tran- « quillité, une double armée de recéleurs étrangers, offrant leurs « bons services, ceux du dehors à tous les voleurs de l'inté- « rieur, ceux de l'intérieur à tous les voleurs du dehors. Que « s'il restait encore aux malfaiteurs du centre quelque difficulté « à les joindre, combien l'entente serait facile sur les frontières « mêmes, progressivement envahies, sans qu'il soit besoin de « cette présence malsaine, par l'élément étranger[1]. »

La Cour de cassation se rangea à cet avis et proclama la compétence des tribunaux français à l'égard de tous les faits de recel, même commis à l'étranger par un étranger, mais qui se rattachent à un vol commis en France. Au point de vue du droit pénal français, cette jurisprudence est inattaquable; mais quant au résultat pratique qu'elle prétend atteindre de fermer toute issue aux recéleurs, il est permis de se montrer sceptique. Il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, que toutes les nations fussent régies par les mêmes lois uniformément interprétées et qu'un traité d'extradition unique et universel établît entre elles l'entente la plus intime. Nous n'en sommes pas là. Bien au contraire, la France paraît singulièrement isolée dans ses conceptions juridiques sur l'ensemble de ces questions, si l'on considère que ses voisins les plus proches, la Belgique, l'Allemagne, la Suisse, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, etc., envisagent le recel comme une infraction spéciale et indépendante du vol lui-même[2].

---

[1]) Pandectes françaises chronologiques, 1891, I, 347.

[2]) Tribunal impérial de Francfort s/Main du 15 mars 1880. Journal de droit international (Clunet), 1882, p. 339. Tribunal fédéral suisse, du 30 octobre 1880. Journal Clunet 1882, p. 232. Cassation belge du 2 octobre 1885. Journal Clunet 1887, p. 649.

C'est d'ailleurs surtout pour la répression du recel, commis en France, d'objets dérobés ou détournés à l'étranger, que le système français accuse son irrémédiable infirmité. Voici une « espèce » toute récente, dont nous avons nous-mêmes suivi les phases et qui n'est pas encore définitivement solutionnée.

Il y a quelques mois on arrêtait à Nice un individu qui était trouvé nanti d'une quantité de bijoux neufs, de grande valeur, paraissant de fabrication française, et dont il cherchait à se défaire auprès des orfèvres de la ville. Interrogé sur leur provenance, il fournissait des explications contradictoires, bientôt reconnues mensongères. D'ailleurs il dissimulait manifestement son état civil, même sa nationalité, et toutes les recherches effectuées soit pour établir son identité, soit pour découvrir l'origine des objets suspects trouvés en sa possession étaient demeurées infructueuses. En l'état, il fut poursuivi pour recel de bijoux, soustraits en France au préjudice d'inconnus et la Cour d'Aix, mal impressionnée par ses dénégations audacieuses, lui infligea le maximum de la peine prévue par l'art. 401 du Code pénal. Le condamné se pourvut en cassation, puis quand, après le rejet de son pourvoi, la décision de la Cour fut devenue définitive, il fit connaître qu'il était sujet italien et que les objets qu'il avait recélés et cherché à vendre à Nice provenaient d'un vol commis à Naples. Son récit fut pleinement vérifié, et il résultait de ces circonstances que le tribunal de Nice et la Cour d'Aix étaient incompétents pour le juger [1]. Cependant l'arrêt qui l'avait condamné était définitif, les voies de recours habituelles ayant toutes été épuisées. Comment sortir de cette situation extra-légale?

Le recéleur demandait la *revision* de son procès; mais cette procédure ne paraît pas applicable en pareil cas, car

[1]) La jurisprudence est, à cet égard, tellement intransigeante que la Cour de Lyon a jugé que les complices (recéleurs) d'un délit commis à l'étranger ne pourront être déférés à la juridiction française, alors même qu'ils sont Français et que la complicité résulte d'actes accomplis sur le territoire français (Cour de Lyon, 12 décembre 1892. Dalloz 1894, II, 254). Cependant la Cour de cassation décide que lorsque la justice française est, en vertu d'une dénonciation régulière, compétente pour connaître d'un vol commis par un Français à l'étranger, elle est également compétente vis-à-vis des complices par recel, alors même que le produit du vol aurait été recélé dans un autre pays (Cassation du 22 juin 1882. Bulletin officiel 1882, n° 151, p. 251. Dalloz 1882 I, 436).

l'art. 443 du Code d'instruction criminelle exige que le fait nouveau invoqué soit de nature à établir l'*innocence* du condamné. Il nous semble que, dans l'espèce, une seule issue reste ouverte : aux termes de l'art. 441 de ce même Code d'instruction criminelle, le Ministre de la justice a la faculté de saisir la Cour de cassation *dans l'intérêt de la loi* et de faire ainsi annuler l'arrêt incompétemment rendu. Alors, la condamnation étant mise à néant, le gouvernement français pourra remettre le recéleur italien aux autorités de son pays, après accomplissement des formalités d'extradition et de nouvelles poursuites pourront être exercées si la justice italienne le juge à propos. Au surplus même dans ce cas, et une fois résolues toutes ces complications, on se heurtera à de nombreuses difficultés matérielles inhérentes à toutes procédures suivies hors du territoire où les faits se sont passés et provenant notamment de l'éloignement des témoins.

Mais il peut se présenter bien d'autres hypothèses où le conflit ne se réglera pas même aussi aisément. Il pourra se faire qu'il n'existe pas de traité d'extradition avec le gouvernement du pays dans lequel aura été commise l'infraction principale, que le traité ne prévoit pas le recel ou que la nationalité du recéleur soit incertaine et contestée.

D'autre part, qu'adviendra-t-il si cette infraction principale a été perpétrée à l'étranger à la fois par des étrangers et par des Français? ou bien si le recel commis en France l'a été grâce à la coopération de Français et d'étrangers? ou bien si les actes constitutifs du recel (remise de la chose, détention, vente, etc.) ont été accomplis partie en France, partie sur le territoire de différents pays voisins?

Faudra-t-il renoncer aux poursuites ou les scinder, dans les conditions les plus désavantageuses pour l'administration de la preuve? Dans tous les cas on risque fort de laisser échapper les coupables.

Le seul énoncé de ces hypothèses, qui n'ont rien d'invraisemblable, suffit à mettre en relief les situations souvent inextricables auxquelles aboutira la stricte application de notre droit pénal.

La Cour de cassation elle-même, gardienne fidèle des règles juridiques, semble s'en être rendu compte, et chaque fois qu'elle a pu concilier l'intérêt pratique de la répression avec la rigueur des principes, elle n'a pas hésité à élargir le champ de la compétence. C'est ainsi que, dérogeant à la thèse étroite de la territorialité, elle attribue aux tribunaux français la connaissance de certains délits ayant un caractère complexe, composés d'éléments fragmentaires constitués par une suite de faits distincts dont les uns peuvent se réaliser en France, les autres à l'étranger. Il suffit alors qu'un de ces faits ait été accompli sur notre territoire pour que le délit soit réputé commis en France.

Ainsi, en matière d'escroquerie, il a été jugé que les tribunaux français sont compétents, si les manœuvres frauduleuses ont été commises en France, alors même que les remises de fonds qui ont consommé le délit ont été réalisées à l'étranger [1]). Bien mieux, il a été décidé que l'individu, arrêté porteur de coupons volés à l'étranger et qu'il présente aux guichets d'une banque pour en encaisser le montant, peut être poursuivi, en France, pour tentative d'escroquerie et ne peut exciper de ce que, détenteur de mauvaise foi de ces titres, il était recéleur d'objets volés à l'étranger, alors que les faits constitutifs de la tentative d'escroquerie sont distincts du prétendu recel [2]).

De même, notre Cour suprême a jugé que la juridiction française est compétente pour connaître du crime d'usage de faux commis en France, alors que le faux lui-même l'a été à l'étranger [3]).

Sans doute cette dernière solution se justifie tout naturellement par cette considération que, d'après notre Code pénal, l'usage de faux constitue un crime distinct du faux. Mais ne

---

[1]) Cassation 11 mars 1880. Bulletin officiel à sa date. Cassation 11 août 1882. Dalloz 1883, I, 96.

[2]) Cassation 8 novembre 1888. Bulletin officiel n° 313, p. 489. — Contrà: Faustin-Hélie. Instruction criminelle II, n° 686. — Cfr. en matière d'excitation de mineurs à la débauche: Cassation 10 février 1900. Dalloz 1902, I, 207.

[3]) Cassation 24 août 1876. Bulletin officiel à sa date. Cassation 24 février 1883. Bulletin officiel n° 57.

voit-on pas que l'étroite parenté qui unit ces deux sortes d'infractions est identique à celle qui rattache le recel au crime ou au délit dont il est la conséquence?

En définitive, ces diverses décisions procèdent toutes de la même conception, éminemment juste et raisonnable, qui a dicté la règle aujourd'hui consacrée législativement, chez nous, par la loi du 3 avril 1903, dont nous avons déjà parlé. Les mêmes raisons ne se présentent-elles pas avec la même force probante pour démontrer la nécessité d'une règle semblable en matière de recel?

Nous croyons en avoir dit assez pour justifier les conclusions suivantes que nous soumettons au Congrès :

1° Le recel doit être considéré comme une infraction spéciale et puni de peines spéciales.

2° Il serait souhaitable qu'une entente internationale intervînt qui permît de poursuivre et juger les recéleurs, quelle que soit leur nationalité, en tout pays où ils auront été convaincus de ce délit.

3° Mais, comme corollaire à cette seconde proposition, il conviendrait que des mesures communes fussent prises pour empêcher qu'un même individu pût être puni plusieurs fois pour le même fait.

———

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr FRANCISCO LASTRES,
avocat, sénateur, ex-premier vice-président de la Chambre des députés d'Espagne, membre du Conseil supérieur des prisons.

Biarritz, le 14 août 1905.

Lors du quatrième Congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg (1890), j'ai eu l'honneur, comme délégué du gouvernement espagnol, de présenter un rapport sur la question suivante: « *Quels moyens sembleraient pouvoir être adoptés pour atteindre d'une manière effective le recel et les recéleurs habituels?* »

Le Congrès de Budapest, considérant le grand intérêt que présente cette question, l'a insérée pour la seconde fois dans son programme.

Personnellement, j'estime que la question du recel est des plus importantes, et je suis convaincu que les délits contre la propriété ne seront jamais efficacement réprimés tant que les recéleurs, grâce à leur habileté et à leur rouerie, pourront échapper à l'action de la justice.

Il m'eût été agréable d'assister aux travaux du Congrès: malheureusement, mes occupations tant professionnelles que politiques m'interdisent cette satisfaction. J'ai cru alors opportun de reproduire le travail que j'ai présenté en 1890: il pourra, peut-être, servir utilement au développement du sujet qui va être discuté. D'un autre côté, par amour pour mon pays, j'ai tenu, en agissant ainsi, à faire constater que, dans le projet de Code pénal espagnol de 1885, présenté au Parlement par M. Francisco Silvela, l'éminent homme d'Etat qui vient de mourir, le recel est considéré et puni comme un délit spécial. J'ai même eu l'honneur de contribuer à cet important travail, comme membre de la Commission de la Chambre des députés espagnole chargée d'en présenter le rapport.

Les tristes événements qui, depuis cette époque, sont venus affliger ma patrie, ont empêché que ce projet de Code pénal soit devenu une loi exécutoire. Quoi qu'il en soit, je peux certifier que l'opinion presque unanime des jurisconsultes espagnols est que le recel doit être considéré et puni comme un délit spécial.

C'est la démonstration que j'ai essayé d'établir dans mon rapport de 1890, rapport que j'ai l'honneur de présenter une seconde fois en témoignage de ma haute et profonde considération pour les éminents criminalistes qui vont se réunir à Budapest.

* * *

La Commission pénitentiaire internationale m'a fait l'honneur de me charger de la rédaction du rapport sur l'important problème du recel, question qui préoccupe tous les criminalistes et à laquelle on donne une grande importance dans les législations pénales modernes. Les législateurs cherchent à réprimer d'une manière efficace ces criminels qui profitent des délits d'autrui et les exploitent en prenant toute sorte de précautions pour éviter la responsabilité. Il faut donc, par conséquent, chercher dans leur retraite et y anéantir ces *fautores delicti*, que l'on désigne également, et bien exactement, sous le nom de *capitalistes criminels*.

La question fut l'objet d'une profonde attention de la part de M. Edwin Hill et du Congrès de Londres de 1872, et il était tout naturel que celui de Rome se préoccupât du moyen d'arriver à l'extinction de ces criminels, dignes des châtiments les plus sévères, par cela même qu'ils se cachent dans l'ombre et prétendent échapper à l'action de la justice; beaucoup d'entre eux osent se présenter dans la société, se faisant passer pour d'honnêtes gens et réclamant cyniquement l'estime générale.

Avant d'entrer complètement dans le fond du thème proposé, je crois indispensable de fixer un point que je considère comme quelque peu obscur et qui pourrait être une cause d'erreurs qu'il est nécessaire d'éviter, par cela même que l'on prétend fixer la véritable notion de recel et la responsabilité des recéleurs. Le doute, pour moi, provient des mots: *provoquer les délits d'autrui,* qui figurent dans la proposition; car j'entends que la personne qui a assez d'influence sur une autre pour déterminer sa volonté et lui faire exécuter un délit, est l'auteur moral du fait, et ainsi le désignent la plupart des lois pénales, et parmi ces dernières le Code pénal d'Espagne, qui fixe d'une manière parfaite la théorie des auteurs par induction [1]).

Je soutiens donc, d'accord avec le Code de mon pays, que celui qui excite à commettre un délit ou le provoque, en employant des moyens propres à amener l'exécution de l'acte délictueux, doit être considéré et puni comme auteur moral du fait que l'on poursuit et jamais comme recéleur; parce que le véritable recéleur ne doit avoir aucunement intervenu dans le délit, ni aidé à son exécution par des moyens directs ni indirects, car, au cas contraire, il serait non seulement recéleur, mais aussi complice ou auteur. On désigne comme complice celui qui, ne méritant pas la qualification d'auteur, aide au crime par des actes antérieurs ou simultanés au fait que l'on poursuit: idée de la complicité qu'il importe beaucoup d'avoir sous les yeux, pour ne pas tomber dans les erreurs qui sont

---

[1]) Art. 15 du Code pénal espagnol et art. 26 et 28 du projet de Code pénal espagnol de 1885.

toujours dangereuses, lorsqu'il est question d'exiger la responsabilité criminelle. Le véritable et simple recéleur est celui qui n'est intervenu ni de près, ni de loin, dans l'exécution du délit, mais qui, sachant qu'il a été commis, l'exploite ou aide les responsables pour qu'ils en profitent ou échappent à l'action de la justice [1]).

Par ce qui est dit, on comprendra que le recel est et doit être puni comme un délit spécial, quoique connexe à tout autre, commis par des personnes différentes; idée que quelques Codes modernes ont développée, entre autres le Code pénal allemand et celui des Pays-Bas [2]), la doctrine qu'admet le projet de Code pénal espagnol est aussi digne d'éloges; ce projet qui a été présenté à la Chambre des députés par M. Francisco Silvela, Ministre de la justice, est un ouvrage remarquable qui a obtenu l'approbation de presque tous les écrivains qui ont traité cette matière, et qui suffirait, à lui seul, pour assurer la réputation du jurisconsulte éminent qui a eu la gloire de le rédiger.

J'aurai l'occasion de démontrer ce que j'avance, car je crois que, pour réprimer le recel et répondre à la question dont je m'occupe, il suffira de consigner ce qu'établit le projet de Code pénal espagnol; mais avant de le faire, il est juste que je rende justice aux admirables rapports de MM. Thonissen et Alfred Hill, qui ont traité la même question [3]).

Le spectacle de la criminalité et l'étude des moyens qu'emploient les délinquants pour exécuter les attentats contre la propriété, déterminèrent le célèbre M. Edwin Hill à penser que ces crimes n'étaient pas, en règle générale, des manifes-

---

[1]) Une entente internationale est indispensable si l'on veut que le recéleur ne trouve plus l'impunité en mettant la frontière entre lui et la justice de son pays. Dans ce sens, la disposition introduite en Angleterre dans le bill du 14 août 1896, mérite les plus grands éloges, puisque, grâce à cette loi, Londres n'est plus le grand marché des valeurs et des titres volés sur le continent.

Dans le même ordre d'idées, il m'est agréable d'exprimer mes modestes et enthousiastes félicitations à M. Feuilloley, avocat général près la Cour de cassation de Paris, pour son rapport présenté au Congrès de droit pénal (8 juin 1905), sur les moyens pratiques d'assurer la répression des crimes et délits internationaux.

[2]) Art. 257 à 260 du Code pénal d'Allemagne, 1870. Art. 416 et 417 du Code des Pays-Bas, 1881.

[3]) *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, vol. I, 105 et 215.

tations isolées, sinon le résultat d'un système complet, bien organisé et habilement dirigé, et, sûr de sa conviction, il soutint l'urgence d'attaquer l'organisme dans sa base, dans son centre, en détruisant la tête, la force qui provoque et qui profite des délits d'autrui. M. Hill indiquait trois moyens pour arriver au résultat qu'il se proposait, et nous consacrerons un léger souvenir à chacun d'eux, tout en consignant notre opinion particulière.

Le premier moyen proposé consiste en ce que la loi déclare que tout locataire qui consent à ce que son habitation soit utilisée à loger des criminels ou à recevoir en dépôt des objets volés, perde tout droit correspondant au bail et que le propriétaire qui, averti par la police de cet abus, le tolère, soit puni de peines rigoureuses, pouvant même aller jusqu'à la confiscation temporaire, sous réserve de ce que son innocence soit démontrée par ceux qui réclameraient contre la décision du tribunal. On voit de suite les dangers et les graves abus auxquels donnerait lieu le moyen proposé, qui est contraire aux progrès modernes, car sous son ombre renaîtrait la confiscation, heureusement abolie dans tous les Codes modernes. Que l'on ne croie pas pour cela que nous voulons enlever la responsabilité du propriétaire ou du locataire auteur du recel, s'il est prouvé qu'ils en font un métier et que, pour eux, loger les criminels ou cacher les effets du délit, est une habitude et un moyen de vivre; mais il suffira de déterminer la punition dans la forme proposée dans le projet espagnol, sans arriver au châtiment terrible de la confiscation, dont les conséquences sont presque toujours supportées par ceux qui ne sont nullement responsables du mal que l'on poursuit.

Le second moyen proposé par M. Hill consiste en ce que les dépenses des prisons et celles qu'occasionne leur entretien soient supportées par ceux qui favorisent la perpétration des délits. D'accord avec son idée, et pour la développer, M. Hill et son ami M. William Pare, formèrent un tribunal spécial *(Cour d'exemption de la taxe criminelle)*, chargé d'exempter de l'impôt les propriétaires et locataires qui démontreraient que leurs habitations étaient destinées à des usages honnêtes et libres de toute relation avec des coupables. L'impulsion

généreuse de M. Hill et son désir de combattre le recel, le portèrent à des relations extrêmement dangereuses, en affirmant une théorie diamétralement opposée à l'axiome moral et juridique qui veut que toute personne soit supposée honnête et innocente, tant que la preuve du contraire n'a pas été faite. En effet, d'après le vœu du célèbre philanthrope, tous ceux que la police désignerait, resteraient dès lors sujets au paiement de la taxe, sous réserve des sentences d'exemption que le tribunal spécial prononcerait. Par ce moyen, on pourrait arriver à l'injustice et l'on verrait peut-être même des criminels, par esprit de vengeance, dénoncer des honnêtes gens, pour les obliger à se défendre, occasionnant, par conséquent, une nouvelle forme de chantage qui aurait pour base la délation.

En troisième lieu, M. Hill croit que les législations modernes, au lieu de punir seulement ceux qui achètent des objets *volés,* devraient punir aussi les acheteurs d'objets qu'ils *ont dû supposer avoir été volés.* Ce moyen, dont il existe des indications dans quelques codes [1]), me semble moins dangereux que les précédents, parce qu'en effet, il y a beaucoup de cas où l'acheteur reçoit des objets dont le vendeur n'aura pas pu lui expliquer la provenance; et ceci arrive, par exemple, dans la vente d'ornements, d'objets religieux, de fournitures de l'armée ou de la marine, d'objets d'art, de livres rares, etc., car tout le monde sait qu'il est nécessaire d'user de procédés spéciaux pour leur aliénation et que des personnes déterminées peuvent seules l'exécuter licitement; et même alors on ne peut établir des règles inflexibles; on doit laisser au tribunal le soin de prononcer dans chaque cas particulier, seul moyen de ne pas commettre de graves injustices, comme je le démontrerai par un exemple. Le Ministre de la guerre, conformément à la loi, vend un grand nombre de fusils neufs et il effectue cette vente pour acheter des armes perfectionnées. Il est tout naturel que celui qui achète directement la totalité de ces armes au Ministère, obtienne des documents qui fassent cons-

[1]) L'article 129 du Code pénal de contraventions de la Hongrie punit d'un mois de prison et de l'amende de 200 florins celui qui achète des objets dont la provenance douteuse laisse à supposer qu'ils ont été volés.

tater ces achats; mais supposons que cet acheteur ait fait cadeau d'un de ces fusils, lequel a passé par plusieurs mains avant d'arriver à la personne qui se présente pour le vendre ou pour le donner en gage. Comme l'arme est connue et qu'elle porte la marque, le numéro et d'autres signes qui prouvent qu'elle provient de l'armée, le porteur est arrêté, et peut-être puni parce qu'il lui sera difficile ou impossible de démontrer la foule d'opérations par où a passé l'objet dont il est question et dont l'acquisition est parfaitement honnête et légale. Dans son fond, le principe est bon, quelques lois l'acceptent[1]; mais il est indispensable de ne pas exagérer les conséquences, parce qu'on court le risque de commettre de véritables iniquités et de grands abus, et pour cela, nous croyons qu'on doit seulement punir comme recéleur celui qui, par habitude, aide les coupables et celui qui a la coutume d'acheter ou d'engager des objets volés ou de provenance douteuse, qu'il accepte sans réserve et sans prendre les précautions élémentaires qui viennent à l'idée de tout honnête homme. Celui qui, par hasard, acquiert un objet volé, est assez puni par la perte de la chose et les ennuis qu'occasionnent les recherches; mais il serait injuste de lui infliger la même peine qu'au recéleur, peine qui doit être réservée à l'acheteur habituel d'objets mal acquis.

L'éminent M. Thonissen réfute dans son admirable rapport les moyens proposés par M. Hill. J'opine comme lui, et j'estime que, pour réduire le nombre des recéleurs, on doit recourir à toutes les mesures préventives et aux punitions qui conduisent à cette fin; mais je crois que, pour que ces moyens soient efficaces, on doit les appliquer dans la réalité, et non dans des fantaisies créées par des esprits généreux. Il faut, ajoute M. Thonissen, que les mesures prises soient pratiques, légitimes et exemptes de procédés arbitraires; triple caractère qui manque aux moyens proposés par le philanthrope anglais.

L'éminent homme d'Etat belge croit que, pour combattre le recel, il suffit de ce que la plus grande partie des Codes disposent, et que la police remplisse son devoir, veillant avec beaucoup de soin sur les maisons mal famées, les prêteurs

[1]) Articles 7 et 13, loi de Neuchâtel du 15 février 1893.

sur gages, les cabarets et les lieux où d'habitude se réunissent les coupables pour concerter les crimes et se distribuer les objets mal acquis, abandonnant toutes mesures qui, non seulement sont inefficaces, mais peuvent, dans des cas déterminés, devenir dangereuses et attentatoires au respect individuel, ce que le législateur ne doit jamais oublier.

Le projet de Code pénal espagnol contient des dispositions très importantes, que je me plais à faire connaître, et je crois difficile de faire rien de plus efficace pour combattre le recel, qu'il punit comme un délit spécial. Il considère comme recéleurs:

1° Ceux qui habituellement et ordinairement logent les coupables de n'importe quel délit, aident à leur fuite ou cachent le corps du délit;

2° Ceux qui logent, cachent ou aident à fuir ceux qui sont reconnus publiquement coupables de n'importe quel délit;

3° Ceux qui, ayant appris qu'il a été commis un délit de trahison, de régicide, de parricide ou d'assassinat, logent ou facilitent la fuite des coupables, ou cachent ou inutilisent le corps ou les instruments du délit, pour empêcher qu'il soit découvert;

4° Ceux qui, sachant qu'un délit quelconque a été commis, logent ou facilitent la fuite des coupables, cachent ou inutilisent le corps ou les instruments du délit, ou consentent qu'un autre le fasse, pourvu qu'ils l'exécutent avec abus de fonctions publiques [1]).

La notion exacte du recel rejette toute idée de coopération dans le crime, car, comme nous l'avons dit auparavant, le véritable recéleur vient en aide aux coupables après que le délit a été commis, sans y être intervenu en rien, et pour cela il suffit que le recéleur ait offert son concours avant l'exécution du délit pour que le projet espagnol le considère comme complice et le punisse comme tel, pensant que peut-être, sans son offre de protéger et de cacher les coupables, le crime n'aurait pas été commis [2]).

La nécessité de combattre le recel n'autorise pas à fouler les affections naturelles, ni à oublier les liens du sang, et

[1]) Article 327 du projet de Code pénal espagnol. 1885.
[2]) Article 328 du projet de Code pénal espagnol. 1885.

comme il serait non seulement injuste mais même immoral d'imposer des peines à celui qui cache ou protège le parent qui a commis un délit, les Codes exemptent de responsabilité les recéleurs de leurs époux et de leurs ascendants, descendants, frères légitimes, naturels et adoptifs, ou proches parents aux mêmes degrés [1]).

Par ce qui est dit, on voit que le projet espagnol considère seulement comme recéleur celui qui protège et loge le coupable, aide sa fuite, ou garde ou détruit les objets volés, sans aucun profit. Ceux qui, sachant qu'un délit contre la propriété a été commis, sans y avoir pris part, ni comme auteurs, ni comme complices, en profitent par eux-mêmes, ou aident les auteurs ou les complices à profiter des objets volés, sont non seulement des recéleurs, mais des coupables de *(hurto)* vol simple [2]), et par conséquent, punis comme tels; nouveauté importante qui, croyons-nous, n'a pas de précédent dans les autres Codes pénaux [3]).

Il est certain qu'un des moyens que les coupables de délits contre la propriété emploient le plus fréquemment pour profiter des effets volés, consiste à les laisser en gage, contrat qui se fait facilement dans les grandes populations et à toute heure, même de nuit. En tenant compte de ceci, on a fait des lois et des règlements pour organiser et veiller sur les contrats de gages, la vente et achat d'or, d'argent et de bijoux et sur les fripiers; mais, même étant question de ces contrats, il est très difficile d'établir d'autres règles que celles qui sont déjà établies naturellement; il faut que le prêteur emploie des livres sérieux, des registres où il doit inscrire le nom, l'âge, l'état, la profession et le domicile de celui qui engage l'objet, avec la description détaillée de l'objet, formalités augmentées en Espagne par la nécessité de présenter le document appelé

---

[1]) Article 17 du Code pénal espagnol et article 329 du projet de 1885.

[2]) D'après l'article 530 du Code pénal espagnol *el hurto* (vol simple) consiste à s'emparer du bien d'autrui contre la volonté du possesseur légitime mais sans violence sur les personnes ni sur les choses. Le *robo* (vol qualifié) n'existe que si le coupable emploie la violence contre les personnes et la force contre les choses dont il veut s'emparer (article 515 du Code pénal espagnol).

[3]) Article 578, projet de Code espagnol, 1885.

cédule personnelle (cédula personal) qui sert à constater l'identité de la personne du vendeur[1]).

Personne n'osera mettre en doute l'honnêteté et la loyauté avec lesquelles travaillent les monts-de-piété, et pourtant ces établissements prêtent fréquemment sur des bijoux volés. En effet, il est absolument impossible que celui qui est pressé par la nécessité du moment présente toujours la justification complète de son droit à faire légitimement le contrat. Les entraves au prêt ne serviraient qu'à pousser le malheureux à abandonner le mont-de-piété pour recourir à l'implacable usurier qui, moins scrupuleux, demandera à l'honnête homme un intérêt exorbitant, pour se dédommager des pertes que lui occasionnent les mauvaises affaires.

Je me servirai d'un exemple pour démontrer les graves conséquences que peut produire l'excessive réglementation du contrat du prêt sur gages, lorsqu'elle s'inspire du seul désir de poursuivre les criminels, oubliant tant et tant de malheureux, comme il s'en rencontre dans les classes nécessiteuses, dignes aussi de considération. Dans plusieurs lois, et entre autres dans celle du canton de Neuchâtel de 1883, il est défendu de prêter aux mineurs ou personnes incapables. Supposons qu'une mère âgée, malade, réduite à la misère, ait un urgent besoin d'une médecine d'un prix élevé et que, pour l'acheter, elle n'ait d'autre ressource que d'engager le dernier bijou qui lui reste. Elle n'a près d'elle que son fils, déjà majeur, mais qui, par son aspect rachitique et maladif, n'ayant pu vaincre les difficultés de son amère existence, paraît encore mineur. Cette mère malheureuse envoie son fils engager l'objet pour obtenir la somme nécessaire; le fils s'en va faire la commission, mais le prêteur refuse de faire le contrat parce que la loi lui défend de prêter aux mineurs, et quoique l'adolescent, plein d'anxiété, proteste et affirme être sorti de la

[1]) Parmi les lois en vigueur, celle du Danemark, du 21 juin 1867; celle du canton de Zurich, du 21 mai 1882; celles de Neuchâtel des 15 février et 19 mars 1885, sont dignes d'être notées par les précautions qu'elles contiennent et les minutieuses formalités qu'elles exigent pour le prêt sur gage et la contractation sur l'or, l'argent, les bijoux et les fripiers. L'article 559 du Code pénal espagnol punit d'une amende de 500 à 5000 francs le prêteur sur gages qui néglige de remplir les formalités inscrites sur les règlements.

minorité, on lui demande de contrôler son assertion; pendant ce temps, le prêt ne s'effectue pas, la médecine ne peut s'acheter et lorsque le malheureux verra sa mère âgée à l'agonie par le manque de secours, il maudira une loi qui, dictée pour contenir les criminels, cause des victimes parmi les honnêtes gens.

Les prescriptions contenues dans les Codes pénaux sur le recel, unies à une bonne et constante vigilance de la part de la police, suffiraient pour découvrir et punir ceux que l'on désigne sous le nom de *capitalistes criminels*. En vue des considérations exposées, j'ai l'honneur de présenter les conclusions suivantes:

1° En dehors des responsabilités acquises par la participation, soit comme auteur, soit comme complice, selon que le coupable prend part à l'exécution d'un délit par des moyens directs ou par des moyens auxiliaires, on doit considérer comme recéleurs et punir comme tels:

a. Ceux qui habituellement et ordinairement logent les coupables de n'importe quel délit, aident à leur fuite ou cachent le corps du délit.

b. Ceux qui logent, cachent ou aident à la fuite de ceux qui sont reconnus publiquement coupables de n'importe quel délit.

c. Ceux qui, ayant connaissance qu'il a été commis un délit, logent ou facilitent la fuite des coupables, ou cachent ou inutilisent le corps ou les instruments du délit, pour empêcher qu'il soit découvert.

d. Si les coupables comme recéleurs avaient offert leur concours avant que le délit ne fût commis, ils seront punis comme complices.

e. Seront exemptés des peines: les recéleurs de leurs époux, les ascendants, les descendants, les frères légitimes, naturels et adoptifs, ou les proches parents aux mêmes degrés.

2° Seront punis comme coupables de vol, ceux qui, sachant qu'un délit contre la propriété a été commis, sans qu'ils y aient pris part comme auteurs ou comme complices, en profitent ou aident les auteurs ou complices à profiter des objets soustraits.

3° Avec une réglementation prudente et rationnelle du contrat de prêt sur gage, achat et vente de bijoux, pierres et métaux précieux et sur les fripiers; avec l'application exacte des préceptes législatifs et des règlements indiqués, joints à la vigilance constante de la police, on combattra avec efficacité les recéleurs, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures extrêmes qui, par leur procédé arbitraire, donneraient lieu à des injustices que le législateur doit éviter.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GIUSEPPE ORANO, professeur à l'Université de Rome.

Pour me rendre à la courtoise invitation qui m'a été faite par la Commission pénitentiaire internationale, organisatrice du Congrès qui aura lieu dans le courant de cette année à Budapest, je me suis proposé de répondre avec concision à la question ci-dessus formulée, bien que je sache que le problème juridique dont on cherche la solution ait toujours été considéré comme un des plus difficiles à résoudre par les nouvelles recherches scientifiques.

Et comme les difficultés qui se rencontrent en cherchant à le résoudre dérivent, à mon avis, des incertitudes existant dans la doctrine au sujet de la dénomination des diverses formes du délit qui, généralement, ont reçu le nom de « recel », et puisque je crois que, dans l'esprit du législateur comme

dans celui du juge, on ne doit pas confondre dans une même idée ce qui est nécessaire de distinguer de la justice et de l'ordre social, je tâcherai de fixer la vraie valeur juridique du recel et de l'assistance subséquente, en indiquant les caractères qui distinguent l'un de l'autre. Je dirai successivement les circonstances qui peuvent aggraver ces diverses espèces de délits, et celles qui constituent la forme de complicité.

I.

Il faut entendre par recel, aussi selon le codé pénal italien, le fait de celui qui acquiert, reçoit ou cache de l'argent ou des choses qu'il sait provenir d'un délit, cherchant à les faire acquérir, recevoir ou cacher, sans cependant avoir pris part au délit lui-même.

On doit regarder de même comme un recel l'acquisition sciemment faite, sans s'être concerté, et la détention consciente de monnaies fausses dans le but de les dépenser ou de les mettre en circulation, parce que l'objet du recel, c'est l'argent ou chose provenant d'un délit quelconque par lequel le patrimoine public ou privé a été engagé.

Pour encourir la peine de ce délit, il n'est pas nécessaire que le recéleur se soit proposé un but de gain, but sous-entendu dans le fait du recéleur, et qui, dans la généralité des cas, serait très difficile à prouver.

Si cependant la preuve du gain n'est pas nécessaire, il est indispensable d'avoir la preuve que le recéleur connaissait la provenance délictueuse de la chose recélée. Aussi en cas de doute sur l'existence d'une telle connaissance, le recéleur ne devrait être passible que d'une contravention comme en a disposé le législateur italien (art. 493 C. P.).

II.

Il ne faut pas confondre cependant le recel avec l'assistance subséquente. Sont aides *(favoreggiatori* qui favorisent l'assistance subséquente) ceux qui, après l'accomplissement d'un délit, mais sans s'être concertés préalablement, et sans porter le délit à des conséquences ultérieures, favorisent les

auteurs pour s'en assurer le profit criminel et pour éluder les investigations de la justice.

Par conséquent, on ne peut comparer au recéleur ceux qui cachent les victimes d'un homicide, qui prêtent assistance aux personnes déjà condamnées ou sous mandat d'arrêt pour en empêcher l'arrestation, ou qui cachent les traces d'un délit, ou qui frauduleusement donnent asile aux délinquants dans leurs maisons ou dans celles d'autrui. Pour le délit d'assistance subséquente, il suffit que le concours prêté au coupable par le recéleur empêche le libre développement du pouvoir social, et, conséquemment, la connaissance dans l'assistance subséquente se borne à être sûre que l'autorité procède contre la personne qui a favorisé ou assisté.

III.

Les différences entre les deux délits que nous avons examinés sont donc évidentes et notables, aussi est-il besoin de s'y arrêter avant d'arriver à l'examen de la question à résoudre.

Le recel, comme nous l'avons dit, consiste en une offense au patrimoine public ou privé, tandis que l'objectif de l'assistance subséquente délictueuse réside dans une offense à la justice publique. Et, de fait, l'œuvre de l'aide ne porte aucun préjudice à celui qui, par exemple, fut victime d'homicide, pas plus que la pensée que celui qui cache le cadavre tend à offenser le mort.

Le dommage produit par celui-ci, et la criminalité de sa pensée sont entièrement dirigés contre la justice publique qui est empêchée dans la découverte du délit et du délinquant, tandis que la société civile tout entière est intéressée à ce qu'un tel résultat s'obtienne afin que la peine méritée atteigne effectivement le coupable.

IV.

Si l'on compare l'importance diverse du droit violé, la plus grande quantité objective des caractères délictueux et les buts divers qui président à de tels délits, les conséquences dérivant

du recel paraissent moins graves que celles dérivant de l'assistance subséquente.

Le recéleur simple, lorsqu'il agit dans un but de lucre, viole la propriété d'autrui, propriété qui réside dans la chose qu'il veut faire sienne; il est indifférent que le voleur subisse la peine méritée ou reste impuni. Il ne pense pas à éviter les lois de la justice. Mais il n'est pas rare que la justice soit aidée par l'œuvre du recéleur, car si le voleur, par exemple, avait enterré les bijoux volés, les recherches de la police judiciaire seraient restées vaines tant que la terre recouvrait les objets dérobés.

Tandis que si un quidam a sciemment acquis les bijoux du voleur, en les mettant ensuite dans le commerce, il aura offert au volé l'occasion de les reprendre et à la justice de s'emparer du délinquant.

Voilà un point sur lequel il ne peut y avoir de doute: beaucoup de voleurs ont caché et perdu pour toujours le produit de leurs vols pour n'avoir pas cherché ou trouvé un fidèle recéleur.

Quel plus grand avantage aurait pu tirer la justice si ces objets étaient parvenus aux mains du recéleur!

V.

Bien que le délit de l'assistance subséquente soit plus grave que le recel, le premier peut avoir lieu dans des circonstances qui ne permettent pas de le punir.

S'il s'agit de ce qu'on appelle improprement «recel de personnes», par lequel on comprend l'action de cacher ou d'ensevelir le cadavre d'une victime, l'empêchement des traces du délit est indubitablement d'une gravité moindre, si celui qui l'a caché est lié avec le coupable par des liens de parenté. Dans ce cas, le fait de cacher prend les caractères de protection justifiée par le sentiment de solidarité qui lie les parents entre eux, même contre l'action de la justice. Le parent qui cherche à éluder la justice n'a d'autre but que l'amour envers le délinquant. Il n'est pas permis d'en penser autrement si nous ne voulons pas méconnaître les lois saintes de

la nature, lois pour lesquelles l'atténuation provenant des liens de parenté entre assistés et délinquants fut prise en considération dans l'antique pratique, comme en fait foi San Felice (*Decisiones,* vol. I, dec. 343).

C'est avec raison qu'on qualifia «acte de vraie barbarie» celui commis par la Restauration française de 1815, en retenant en prison la femme du comte de Lavalette, jusqu'à faire perdre la raison à cette héroïne qui, à la veille de la décapitation de son mari, réussit à le faire évader en se substituant à lui.

Le législateur italien a donné une preuve de vraie sagesse lorsqu'il a déclaré «exempt de pénalités celui qui commet le délit d'assistance subséquente en faveur d'un proche parent» (art. 225 cap. C. P.).

VI.

Maintenant que nous avons établi les différences entre le recel frauduleux accidentel et l'assistance subséquente, entrons dans l'examen du problème qui est l'argument de ce discours.

Les écrivains ne s'accordent pas pour préciser dans quelle catégorie d'aides il faut faire rentrer ceux qui se rendent coupables de recel frauduleux accidentel. Il y en a qui les comparent aux aides (favoreggiatori), d'autres aux complices, et d'autres qui en font une forme de délit *sui generis.*

Quant à ceux qui les comparent aux aides, il est inutile de nous y arrêter après ce que nous avons dit sur les caractères distinctifs de ces deux formes de délit.

VII.

Il faudra plutôt s'arrêter sur la doctrine qui considère le recéleur frauduleux comme complice.

Cette doctrine remonte aux temps les plus reculés. Platon a écrit:

«Si quis rem furto sublatam sciens susceperit, in eadem culpa erit qua ille qui furatus fuerit (de leg. dial. 12).

Aulu-Gelle rappelle que les Grecs anciens punissaient le recéleur autant que le voleur. Les lois romaines considéraient le recéleur des choses volées comme complice jusqu'aux der-

niers temps de l'empire. (L. 14 C. de furtis. — Leg. 9 C. ad leg. Treb. de re pub.)

Les ordonnances de France, les mandements espagnols, les édits anglais comptaient, parmi les complices, les recéleurs de choses volées, et encore de nos jours, en Angleterre, en France et ailleurs, cette matière est réglée dans le même esprit.

Les criminalistes italiens, jusqu'au commencement du XIX[e] siècle, regardaient le recéleur des choses volées comme le propre complice du voleur.

Ils admettaient que le droit de propriété ne s'éteint pas avec le vol, en déduisant que dans le recel frauduleux on devait reconnaître une participation, une continuation du vol, parce que les actes de ceux qui, après le délit (vol ou rapine), concouraient à la répartition du gain, dans un esprit vénal, appartenaient à la classe du délit principal et que l'imputation de ses continuateurs devait être mesurée selon l'importance du droit principal violé. Et l'on ajouta : rendre difficile le recel fraudlueux de choses volées équivaut à rendre les vols plus rares.

C'est avec raison que les criminalistes français et les compilateurs du code pénal sardo-lombard (20 nov. 1859) en restèrent à l'ancien système de proportionner la peine du recéleur au châtiment infligé à l'auteur du vol.

VIII.

Pour qui réfléchit bien, la doctrine précédente repose sur le fait que l'on voit dans le recel la présomption d'une association antérieure et que l'on a voulu précisément punir cette association présumée. Contre une telle présomption et contre la doctrine qui lui sert de base, on peut faire valoir des raisons importantes qu'il vaut la peine de résumer ici.

Avant tout, on doit observer que la doctrine qui distingue le recel simple de toute forme de complicité, remonte aux anciens docteurs et se trouve défendue par Bartolo[1]), Angelo[2]), Placa[3]) et Richter[4]).

[1]) In leg. 3. Si quisque eff. ad S. C. Syll.
[2]) De Maleficis in verbo et Andrean II 5.
[3]) Sib. 1. delict. cap. 16, 11, 15.
[4]) De homicid., p. 802.

IX.

Au XIXe siècle, ce fut le criminaliste Nani qui, le premier en Toscane, combattit la vieille théorie de la complicité dite « a posteriori », la proclamant juridiquement absurde. Une lignée d'illustres savants suivirent ses traces. Je me fais un plaisir de rappeler ici Carmignani, Giuliani, Rossi, Roberti, Feuerbach, Mittermaier, Sander. Nani et ses disciples raisonnaient ainsi : L'homme ne peut pas être responsable d'un délit si ce n'est dans le cas où il en a été la cause, d'où il répugne de reconnaître comme complice celui qui ne commence à agir qu'après la consommation du délit, parce que cette manière de voir implique le sophisme d'admettre une cause postérieure à l'effet. Et comme on ne peut concevoir aucun délit sans une volonté directrice qui incite à le commettre, il en résulte la règle que tous les actes postérieurs à l'exécution du délit peuvent, il est vrai, constituer des délits nouveaux, mais n'être jamais comptés parmi les causes morales d'un délit déjà consommé.

Le recel frauduleux simple étant un acte postérieur au délit ne doit pas échapper à la règle générale qui n'admet de complicité dans une volonté qui ne donne son adhésion que lorsque l'action est déjà irrévocablement commise.

Ce raisonnement parut si persuasif qu'il inspira les lois du code napolitain, grégorien et toscan. De plus, ce dernier restreignit au minimum la peine du recéleur des choses volées en la déterminant du minimum de 1 jour au maximum de 1 an de prison, quelle que fût la valeur de la chose recélée ou des choses soustraites, et bien que le vol fût accompagné de circonstances très graves, y compris l'homicide et le sacrilège.

X.

D'autres raisons militent en faveur de cette doctrine moderne. Il y a aussi les préventions qui autrefois ont fait exagérer le mal attribué au recel frauduleux.

On doit réfléchir que dans le commerce, surtout dans le commerce au détail, l'acheteur n'a pas l'obligation de demander la provenance de ce qu'on lui offre en vente, ou si la personne

du vendeur lui est connue ou suspecte; il peut facilement être victime de l'astuce du voleur si le prix des marchandises n'est pas de beaucoup au-dessous du prix normal.

Il en va de même quand les choses achetées sont de celles qui passent généralement pour rares et précieuses; alors l'acheteur peut croire qu'elles lui sont offertes parce que le propriétaire y est contraint par des nécessités urgentes et extraordinaires ou parce que le vendeur les déclare provenant d'un héritage au profit de personnes qui, par leur position sociale, ne peuvent pas s'en servir; par exemple, celles qui auraient besoin de pain et d'ustensiles domestiques modestes et qui hériteraient de meubles et objets de luxe.

Le commerçant sachant que souvent l'infortune n'épargne pas les familles aisées et que le riche tombé subitement dans la misère est contraint de se débarrasser d'objets même précieux, ne se préoccupe pas, en général, du péril auquel l'expose sa bonne foi.

Et précisément l'excessive bonne foi, la largesse qu'il a montrée dans l'acquisition de ces objets, reconnus plus tard volés, auront contribué à le faire regarder comme un recéleur frauduleux.

Dans ces cas fréquents, les juges sont enclins à la condamnation du recéleur, et le condamnent avec d'autant plus de facilité qu'ils jugent subjectivement de sa conduite sans penser que le commerçant, surtout s'il est jeune, est tombé dans les filets du voleur parce qu'il n'avait ni l'expérience ni l'astuce que le juge reconnaît dans le voleur lui-même.

Le législateur doit penser à sanctionner les peines contre les recéleurs et le savant doit tenir compte de toutes ces dispositions pour que la confusion ne soit pas permise entre recéleurs et complices. Ceux qui achètent sciemment des choses volées ou acquises par rapine, sans qu'il y ait accord entre eux et les auteurs du vol (ou rapine), aident l'œuvre du délinquant, mais d'une manière différente de celui qui cache ou achète des choses saccagées ou volées, après avoir fait avec le voleur un accord préalable.

Un voleur peut avoir l'idée de voler et accomplir son dessein sans penser à l'usage auquel est destinée la chose

volée (re furtiva); ce n'est qu'après être entré en possession de la chose volée qu'il se préoccupe de la cacher ou de la transformer. Et cela, parce que, si le voleur médite le délit, s'il a un degré de certitude de l'effectuer heureusement, il ne sait pas toujours de quels objets il deviendra possesseur et ne se préoccupe pas des difficultés qu'il pourra rencontrer en vue de son impunité.

Ce n'est que lorsqu'il doit conjurer le péril d'être découvert que le voleur pense à l'œuvre d'un recéleur pour soustraire l'ensemble des choses volées et lui-même aux recherches de la justice investigatrice.

On peut sans doute devenir coupable de faits postérieurs à un acte déjà consommé et qui s'y relient d'une manière plus ou moins directe; mais de tels actes ne constituent pas une participation à ce délit et ne peuvent être punis comme actes de complicité.

Il n'est pas juste de dire que l'aide prêtée au délinquant, après le délit, par le recéleur, sans accord préalable, fût cause du délit lui-même, bien qu'il n'y ait pas eu précédemment promesse formelle faite à l'auteur, et cela parce que l'auteur du délit a compté sur l'espérance d'être favorisé par le recéleur et qu'une telle espérance l'a déterminé à se rendre coupable d'un délit.

Le vice de cet argument, comme l'observe Carrara, consiste à mettre à la charge du prétendu complice les espérances de l'auteur qui ne constituent pas un fait du recéleur; et, ajoute le même écrivain, «pour me rendre responsable d'un acte commis par autrui, il me suppose responsable des pensées d'autrui que je n'ai pas inspirées. Cercle vicieux qui veut justifier un raisonnement absurde par un autre également absurde [1]».

XI.

Si pourtant le recel frauduleux accidentel ne peut être compté parmi les formes de complicité, on devra y découvrir une forme de délit *sui generis*. C'est là la doctrine que les légis-

[1]) P. Sp. vol. V, § 2823.

lateurs italiens se sont plu à accepter et qui a le suffrage des criminalistes les plus renommés, dont je citerai quelques noms.

Sur ce sujet, Rossi s'esprime ainsi :

« Un fait quelconque postérieur au délit ne peut être ni un fait de codélinquance ni un fait de complicité.

« Il y aurait contradiction entre les termes. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé.

« S'il y a délit dans le fait postérieur, il ne peut s'agir que d'un délit spécial. »

Et il ajoute : « L'omnipotent lui-même ne saurait faire qu'un homme coopère aujourd'hui à une chose qui a été commise hier. » (Lib. II, cap. XL.)

Carrara, à son tour, écrit :

« Quand les actes postérieurs au délit ne sont pas la conséquence d'un accord précédent, il est, en général, juridiquement absurde d'y rallier l'idée de la complicité, parce qu'il ne peut exister une cause qui soit tout à fait postérieure à son effet, aussi bien dans son existence matérielle que dans son existence intellectuelle. Dans ce cas, il se forme un délit spécial *sui generis.* » (Opusc. vol. I, § 312.)

Chauveau ne pense pas autrement quand il écrit : « Il s'agit d'un fait nouveau, d'un délit distinct, mais non d'un acte de complicité, car la complicité suppose nécessairement une participation quelconque au délit; or, on ne peut participer à un délit qui est déjà consommé. Le recéleur n'a qu'un but : tirer parti du délit; mais quand ce délit est devenu un fait accompli, comment peut-on le déclarer complice d'un homicide par cela seul qu'au moment du recel, il a su que les objets recélés étaient le produit de cet homicide? » (Théorie du Cod. pén., § 661.)

Il est superflu de rappeler que même avant la publication en Italie du nouveau code pénal, la jurisprudence des cours suprêmes était constante en admettant que le recel des choses volées, sans qu'il y ait eu accord préalable avec l'auteur du vol, constituait un délit spécial. (Cassat. Palerme, 3 déc. 1866; recours Arnis. — Cassat. Turin, 17 mars 1883; recours Grillo, et autres.)

XII.

On doit répéter de l'assistance subséquente, sans accord préalable, ce que nous avons dit jusqu'à présent à propos du recel.

Celui qui enterre la victime d'un homicide sans qu'il eût précédemment promis ce concours à l'assassin, ne peut se dire son complice. A la première violation, ce dernier était étranger moralement et matériellement. Le droit à la vie de ce malheureux n'était plus susceptible d'être violé; de même celui qui donnait la sépulture au cadavre ne violait pas non plus ce droit.

Trouver l'objet d'un tel délit dans le droit à la vie de l'assassiné équivaut à donner pour objet à un délit un droit qui n'existe plus, qui n'est plus susceptible d'être offensé et qui n'est pas violé effectivement par un acte postérieur. Précisément Carrara écrivait: « Persister à admettre que l'assistance subséquente soit une forme de complicité est une des erreurs les plus impardonnables dans lesquelles on puisse tomber en droit pénal, et il est surprenant qu'on trouve encore des écrivains qui veuillent ressusciter une telle absurdité d'une cause postérieure à l'effet. » (P. Sp. vol. V, § 2838.)

XIII.

Le recel conscient et l'assistance subséquente, même sans accord préalable, deviennent beaucoup plus graves s'ils sont habituels. On comprend facilement que pour admettre la force aggravante de l'habitude de tels délits, il faut une série de faits suffisamment capables de faire naître la conviction que le coupable exerce cette spéculation comme un métier.

Donc, à mon avis, pour constituer l'habitude, il ne suffit pas de la récidive, parce qu'on peut être récidiviste dans le recel comme dans l'assistance subséquente (poussé par des circonstances spéciales à commettre le crime) et ne pas être un recéleur et un aide habituel. Il faut prouver l'habitude par tous les moyens propres à convaincre de l'habitude au recel. Or, puisque l'habitude dans de tels délits, sans dégénérer en une vraie forme de complicité, révèle cependant une extraordinaire méchanceté dans leurs auteurs, la rigueur des lois devrait être assez puissante pour pouvoir exclure, au profit

du recéleur et de l'aide habituels, tous les bénéfices qu'ils pourraient tirer des circonstances personnelles capables d'atténuer le délit du délinquant principal.

XIV.

Si un doute peut naître sur la vraie nature du délit commis par celui qui recèle habituellement les choses provenant de délits et favorise habituellement des malfaiteurs, il n'y a aucun doute dans la doctrine qui considère comme complices aussi bien les recéleurs que les aides qui donnent au délit des conséquences ultérieures. En cas de recel, quand le délit porte à conséquence ultérieure, on a une continuation du premier délit, et, de cette manière, une participation à ce même délit.

Ce participant, par son acte, consomme une violation ultérieure du droit de propriété.

Quant à l'assistance, si l'acte de l'aide, quoique postérieur au délit principal, tombe sur un délit, non du genre instantané, mais de ceux dénommés successifs, parce qu'ils admettent une continuation, alors on doit toujours parler de vraie complicité, même dans l'acte accompli postérieurement.

Il est à noter que cette doctrine une fois admise, l'utilité de la distinction adoptée dans la science entre délits instantanés et délits successifs devient très grande.

En résumé, l'essence de la complicité réside en cela que l'acte auquel on veut étendre la notion doit avoir été cause de la violation du droit d'où l'action principale tire son titre.

Mais si l'acte intervient quand le droit n'était plus violable, il est inadmissible d'y reconnaître un acte de complicité et l'on ne peut poursuivre que comme délit spécial.

Au contraire, soit qu'il s'agisse de recel, soit qu'il s'agisse d'assistance subséquente, quand le droit était encore violable, l'acte survenu après la première violation l'a réellement offensé de nouveau, et le but de l'agent était vraiment dirigé contre ce droit, un tel acte, s'il ne peut pas être cause de la première violation déjà accomplie, peut pourtant bien se nommer cause, comme il l'est réellement, d'une violation ultérieure au droit d'où l'action principale tire son titre. C'est une continuation de la première offense et par cela un acte de complicité.

XV.

En dernier lieu, examinons si le recéleur et l'aide subséquent, avec accord préalable, sont à considérer comme complices.

Les criminalistes ne sont pas d'accord là-dessus. Celui qui nie que le recéleur, même avec accord préalable, doit être considéré comme complice, fait ce raisonnement: l'accord avec un voleur, outre qu'il est difficile à prouver, devient ensuite rarement nécessaire pour accomplir le vol. Croire que ce soit des voleurs qui subordonnent le vol à l'accord avec le recéleur n'est pas un argument sérieux; de même, il n'est pas prouvé que l'œuvre du recéleur influe avec beaucoup d'efficacité sur le vol, de manière à en accroître l'importance.

Le voleur qui n'a pas trouvé de recéleur étudiera les moyens de cacher les choses volées; il cherchera à les transformer, à les convertir à son propre usage. S'il s'agit d'argent, il n'a pas besoin du concours du recéleur; s'il s'agit d'objets d'or et d'argent, on comprend aisément qu'ils peuvent être fondus et transformés sous l'action du feu.

Le concours prêté par le recéleur facilitera en quelque manière l'action délictueuse, mais l'on ne pourra pas dire que celle-ci repose sur celle-là. Le voleur, qu'il obtienne ou non l'aide du recéleur, se laissera vaincre par la forte propension au délit, indépendamment de la protection du recéleur. Pour donner au recéleur, ajoute-t-on, l'importance du complice, il faudrait prouver que, sans l'aide efficace du recéleur, le délit n'aurait pas été commis. Il n'est pas facile de faire cette preuve.

XVI.

La valeur d'un tel raisonnement est claire; néanmoins je trouve préférable l'opinion contraire soutenue par des écrivains distingués et reconnue par la jurisprudence.

Carrara fait observer que, bien que le fait du recel naisse matériellement seulement après le vol, cependant intellectuellement il existait déjà auparavant, par la promesse et la connaissance antérieure du recel même, et pourtant son existence antérieure au délit influa sur son exécution, car l'auteur principal fut porté plus facilement à commettre le délit une fois qu'il eut obtenu la certitude d'avoir un lieu sûr pour cacher

les objets volés. De cette manière, le recel de choses volées (quoique postérieur au délit) devient la cause du délit lui-même s'il a été précédemment concerté. (Opusc. vol. I, § 311.)

Ellero dit : « L'aide successif se rattache au délit et le complète par l'accord; la promesse du complice qui assure à l'exécuteur un avantage successif, renforce sa volonté et constitue un concours matériel efficace au moment de la perpétration [1]) ».

La même doctrine a été accueillie par la cour de cassation de Turin. On lit dans un de ses arrêts :

« On considère et l'on punit comme complice le recéleur frauduleux qui a conclu préalablement un accord, pour autant que la promesse d'acheter ou de recéler les corps du délit, faite à l'auteur du vol, puisse du moins avoir influé sur sa résolution criminelle et lui avoir inculqué la confiance de pouvoir soustraire aux recherches du propriétaire et de la justice le produit du vol et de rester plus facilement impuni. Et l'on admet que le coupable de recel, avec accord préalable, doit être considéré comme l'égal du complice nécessaire, quand l'impulsion qu'il a donnée au vol par sa promesse est telle que l'on doit admettre que sans cela le vol n'aurait pas été commis [2]) ».

XVII.

Arrivons à l'assistance subséquente avec accord préalable.

Nous avons déjà démontré assez longuement la gravité plus grande de ce délit comparé au recel. Si le recéleur avec accord préalable avec le voleur est considéré comme complice, à plus forte raison faudra-t-il regarder l'aide subséquent (avec accord préalable) également comme complice.

Bien que le fait de l'aide subséquent soit postérieur au délit, sa promesse en est pourtant antérieure; on doit imputer cette promesse comme fait frauduleux à celui qui la donna et l'on y doit reconnaître une impulsion à la détermination criminelle de l'auteur du délit principal. L'aide subséquent avec accord préalable est indubitablement la cause morale du délit. L'illustre Louis Lucchini s'exprime bien lorsqu'il dit :

---

[1]) Procès-verbaux de la Commission ajoutés à la relation par laquelle M. Zanardelli présenta le Code pénal italien dans l'audience du 30 juin 1889, page 198.

[2]) Cass. de Turin, 23 nov. 1881; recours Cariquino.

« L'assistance subséquente est un délit à part, mais lorsqu'on le rattache à l'accord préalable, à la promesse qui en a été faite, évidemment il change d'aspect et devient complicité [1]) ».

Comme c'est là la seule manière de juger l'œuvre de l'aide subséquent avec accord préalable, on ne doit pas s'étonner de voir cette doctrine devenir loi dans presque tous les codes.

L'assistance subséquente, avec accord préalable, était une forme de complicité dans le code pénal sarde de 1859 (art. 638).

Le projet du code pénal présenté au Parlement italien en 1876 par Mancini admettait au nombre des complices « ceux qui se sont antérieurement concertés avec les auteurs ou complices du délit, sur l'assistance qu'ils devaient prêter pour assurer le profit ou pour éluder les recherches de l'autorité. »

Le recéleur et l'aide, avec accord préalable, sont considérés comme complices par le législateur italien dans la disposition de l'art. 46, qui admet comme complices ceux qui excitent ou renforcent la résolution de commettre le délit en promettant assistance et aide après son exécution.

L'on sait que, parmi les complices, il faut encore comprendre les aides d'après les codes autrichien, § 5; brésilien, §§ 4, 5, 6; valaisan, § 63; vaudois, § 52; français, §§ 59, 60, 61, 62; hollandais, §§ 59, 60, 61, 62; qui considèrent comme complices ceux qui fournissent habituellement un refuge ou une demeure aux malfaiteurs, sur lesquels il faudra ajouter quelques mots pour compléter notre rapport.

XVIII.

Si l'on peut dire que les recéleurs et les aides, avec accord préalable, deviennent complices du délit principal, à plus forte raison doit-on étendre la complicité à qui prête habituellement refuge aux délinquants ou cache les choses obtenues par des méfaits.

Celui qui soustrait une fois ou tente de soustraire le coupable à la peine qui le menace, révèle évidemment l'oubli d'un devoir social, mais le mobile qui pousse à un tel oubli

[1]) Procès-verbaux de la Commission susnommée, page 197.

est ou peut être un sentiment d'humanité, de commisération pour le coupable; cela peut être aussi un sentiment d'attachement et de délicatesse à ne pas trahir la confiance de celui qui a recours à l'ami, au compagnon, et ce sentiment mérite indulgence et ne peut être regardé comme une complicité dans le délit que l'on veut cacher. Dans ce cas, on peut répéter avec la loi romaine: « Furtum non committit qui fugitivo iter monstrat. » (Loi 62 D. de furtis.)

Mais on ne doit pas en dire autant de ceux qui habituellement donnent refuge aux malfaiteurs, parce que par un tel acte se forme un concours, un lien, une association qui constitue un grave péril pour la vie sociale.

Par le recel (manutengolismo : c'est ainsi qu'en Italie est appelée l'habitude de donner asile aux malfaiteurs) on crée une vraie guerre entre le particulier et la société, et celle-ci ne doit rien négliger pour désarmer un ennemi aussi terrible et le contraindre à l'impuissance.

Dans ces pays, comme cela s'est vérifié naguère en Italie, le recel fut combattu par tous les moyens répressifs, en exagérant même quelquefois la répression.

Pour conclure, je suis de l'avis que, les caractères une fois établis, autant philologiques qu'ontologiques qui distinguent juridiquement le recel de l'assistance subséquente, on peut répondre à cette question de cette manière:

1° Le recel, commis sciemment, et l'assistance subséquente, sans accord préalable, ne sont pas des formes de complicité du délit principal auquel ils se rapportent.

2° De même on ne peut considérer comme complices les recéleurs et les aides habituels.

3° Au contraire, on doit regarder comme de vrais complices les recéleurs qui portent le délit à des conséquences ultérieures et les aides subséquents, si leur œuvre se relie aux délits dits successifs.

4° Indubitablement sont complices le recéleur et l'aide subséquent, avec accord préalable, non moins que ceux qui donnent habituellement asile aux malfaiteurs.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. H. PASCAUD,
conseiller à la Cour de Chambéry, correspondant du ministère de l'Instruction publique.

Le code pénal français édicte que ceux qui sciemment recèlent en tout ou partie des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit sont punis comme complices de ce crime ou de ce délit. Cette disposition s'explique difficilement au point de vue des vrais principes du droit criminel. L'idée de complicité dans la perpétration d'une infraction aux lois pénales implique, en effet, l'antériorité ou la concomitance d'actes ayant pour but de préparer, faciliter ou consommer cette infraction, et non la postériorité de faits demeurés dans la plus large mesure étrangers aux résultats précédemment acquis. Il est nécessaire que les actes commis par le complice prétendu se rattachent à l'infraction par un lien indivisible, qu'ils aient sur le crime ou le délit une

influence décisive d'assistance, d'aide, de coopération. Dès lors, comment le recel, c'est-à-dire la détention d'objets dont la provenance est délictueuse ou criminelle, peut-il être assimilé à un acte de complicité, puisqu'il est postérieur à l'infraction, qu'il se produit après sa consommation définitive, alors qu'il y a une impossibilité absolue de coopérer à un fait irrévocablement accompli?

Cette conception de la complicité *a posteriori* ne se conçoit guère en principe; en fait, elle révèle chez le législateur l'intention évidente de réprimer des actes éminemment coupables et immoraux. Sans doute, il a tenu pour constant que le recel, par cela même qu'il permet d'écouler plus aisément les produits du crime ou du délit, en provoque et en facilite la perpétration. Il est certain, en effet, que s'il n'y avait pas de receleurs, les voleurs seraient moins nombreux. Mais en matière pénale les meilleures intentions ne sauraient excuser les erreurs de droit; aussi bien, ainsi que nous le verrons plus loin, le système de la loi française est défavorable à la répression dans certaines circonstances déterminées, et par conséquent, pour l'assurer, il faut recourir à un autre moyen. Ce moyen consiste à ériger le recel en délit ou crime spécial. Le recel réunit assurément tous les caractères légaux requis pour la formation d'une telle spécialité, puisqu'il comporte l'appropriation avec intention frauduleuse d'objets soustraits ou détournés au préjudice d'une autre personne. C'est dans cette voie que sont entrées la plupart des législations pénales étrangères. Il en est ainsi dans les codes d'Italie (art. 421), de Belgique, art. 505, de Suède, ch. XX, § 16, d'Autriche, §§ 185 et 186, de Fribourg, article 203, de Zurich, § 178, de Genève, article 334. Il est à remarquer que ces lois n'exigent pas, de la part du receleur, un but de lucre ou de profit personnel. Au contraire, le code hongrois, art. 370, le code hollandais, art. 416, visent chez celui qui est coupable de recel l'idée d'en retirer un bénéfice pour son compte. Le code pénal d'Allemagne, § 257, et celui de Danemark, § 238 et suiv. assimilent le recel à un mode *d'assistance subséquente*, mais cependant en font un délit spécial en laissant de côté l'élément d'un avantage personnel.

Selon nous, pour que le recel soit juridiquement constitué, il doit suffire qu'il y ait détention de la chose provenant d'un crime ou d'un délit et ce n'est pas le cas de se préoccuper de l'idée d'un bénéfice à recueillir par le receleur pour lui-même ou pour autrui. En revanche, l'application des peines mérite un examen attentif; elles ne sauraient avoir la gravité qu'on leur attribue pour réprimer les faits principaux, c'est incontestable, mais néanmoins elles doivent avoir un caractère répressif suffisant. Nous admettrions donc que là où le coupable du crime ou du délit encourrait l'emprisonnement, la réclusion ou les travaux forcés à temps, le receleur serait punissable de un à cinq ans de prison ; dans le cas où il y aurait eu condamnation aux travaux forcés à perpétuité ou à mort, le recel comporterait de cinq à dix années de réclusion.

Du reste, ce n'est pas seulement en principe et au point de vue du droit qu'il y a lieu de modifier notre législation pénale, c'est encore et surtout dans l'intérêt répressif et social, qui exige que tout acte de nature à troubler l'ordre public puisse être poursuivi et puni. Or, les dispositions actuelles du Code pénal français ont l'inconvénient de consacrer l'impunité du receleur dans certaines hypothèses données. Si, en effet, on le considère comme un complice qui a participé d'une manière accessoire et secondaire à la perpétration d'une infraction, l'acte dont il s'est rendu coupable ne peut être puni que si le crime ou le délit auquel on l'associe est lui-même punissable ; et c'est la juridiction compétente pour connaître de ce crime ou de ce délit qui a qualité pour statuer sur le recel considéré aujourd'hui comme un fait de complicité. Des motifs logiques et rationnels imposent cette solution : n'est-ce pas, en effet, dans le lieu où sera jugé le fait principal constituant un crime ou un délit que sera le mieux apprécié le fait secondaire du recel assimilé à un acte de complicité, qu'on pourra procéder utilement à l'information et recueillir tous renseignements et preuves utiles?

Cette méthode, si conforme aux principes qu'elle puisse être, présente de sérieux dangers sous le rapport de la répression, étant donnée la doctrine de la complicité du receleur et l'impunité qui en sera la conséquence dans certaines

éventualités. Supposons, par exemple, qu'un vol ait été commis à l'étranger par un étranger et que le voleur s'étant ensuite rendu en France ait remis ou vendu à un Français les objets qu'il a lui-même soustraits. Le receleur commet assurément un acte coupable, et néanmoins il échappe à toute répression. En effet, aux termes des articles 5, 6 et 7 de notre code d'instruction criminelle, l'étranger ne peut être poursuivi en France pour un délit ou crime commis en dehors de notre territoire que s'il s'agit d'un fait attentatoire à la sûreté ou aux intérêts financiers de l'Etat. Pour tout autre crime ou délit, le Français seul est punissable moyennant certaines conditions. De là cette regrettable conséquence que le receleur français ne sera passible d'aucune peine, puisque l'étranger, dont on le considère comme complice, n'en encourt aucune dans notre pays.

Une autre espèce peut se présenter dans laquelle une scandaleuse impunité va se produire. Il s'agit de faits de vol qui se trouvent prescrits par trois ou dix années faute d'avoir été l'objet de poursuites en temps utile. Le receleur qui pendant longtemps a soigneusement dissimulé, pour ne pas se compromettre, les produits de ces vols se décide, dès que la période libératrice est écoulée, à en faire une cynique exhibition et il étale à tous les regards les bijoux, effets précieux, les œuvres d'art qui sont le fruit d'un crime ou d'un délit. Dès l'instant où l'on veut en faire un complice du voleur, il n'a pas à redouter une répression, car si le fait principal de soustraction frauduleuse cesse d'être punissable, le fait secondaire d'assistance et de participation doit bénéficier du même avantage. Cette situation est d'autant plus révoltante pour la conscience publique que le recel est une sorte de délit successif qui se continue pendant tout le temps que dure la détention des objets volés, et que les raisons qui ont fait admettre la prescription pour la soustraction frauduleuse semblent difficilement applicables à la détention illicite des produits du vol. Ces déplorables résultats peuvent être évités si l'on transforme le recel en un délit ou un crime spécial.

Enfin, dans certains cas où des faits de droit commun, par suite de leur connexité avec des faits politiques, forme-

raient un ensemble indivisible, il pourrait arriver que des insurgés coupables d'avoir pillé des magasins obtiendraient une amnistie. Qu'adviendrait-il alors du receleur qui détiendrait les fruits de ce pillage? A raison de l'indivisibilité des actes amnistiés, lui aussi échapperait aux poursuites. Et cependant il n'est pas intéressant, car tandis que ceux qui ont pris part à l'insurrection risquaient leur liberté, leur santé, leur vie peut-être, lui le receleur s'est prudemment dérobé au danger dans le local bien clos où il enfermait les objets soustraits.

Il faut donc de toute nécessité créer un délit ou un crime spécial de recel si l'on veut mettre fin aux conséquences déplorables de notre législation pénale. La question a été soulevée, mais sans recevoir de solution, au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles en 1900. MM. de Rode, directeur général du Ministère de la Justice, et Le Poitevin avaient conclu à ce que le recel, constitué en crime ou délit spécial, pût être poursuivi et jugé, quel que fût le lieu où se serait produite l'infraction qui en aurait été la cause ou l'occasion, dans le pays où on le constaterait. M. Garçon, dans la discussion, s'était rallié à la même opinion. C'est là qu'est la vérité juridique, puisque le recel se consomme là où les objets sont illicitement détenus, et qu'alors la compétence *ratione loci* doit s'appliquer au receleur; c'est là qu'est la vérité morale, puisque la conception de la complicité a pour résultat de favoriser l'impunité de celui qui a recélé les objets soustraits, et ce, au grand scandale de l'opinion publique que les meilleures raisons de droit et de procédure pénale ne parviennent pas toujours à familiariser avec ce défaut de répression.

En conséquence, nos conclusions sur la question doivent se formuler ainsi :

1° Le recel ne constitue pas un acte de complicité, mais un crime ou délit spécial;

2° Le recel doit être poursuivi et jugé dans tout pays où il est constaté, quel que soit le lieu où a été commis le fait à la suite duquel il s'est produit.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. Alfred LE POITTEVIN,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

La question du recel a déjà été très amplement traitée dans les Congrès pénitentiaires internationaux. Présentée d'abord au Congrès de Londres, en 1872, puis au Congrès de Rome, en 1885, elle a été formellement résolue au Congrès de St-Pétersbourg, en 1890, dans les termes suivants:

« *Première section, question 6 :* Quels moyens sembleraient pouvoir être adoptés pour atteindre d'une manière effective le recel et les receleurs habituels?

Réponse. — Pour combattre d'une manière efficace le recel, il y a lieu :

1° D'édicter à l'égard de certaines professions, telles que celles de banquiers ou changeurs, bijoutiers ou brocan-

teurs, des dispositions réglementaires destinées à prévenir le recel [1]);

2° *De faire du recel, non un cas de complicité, mais un délit spécial.*

3° D'établir une aggravation progressive des peines pour la récidive en cette matière. »

Il importait de rappeler ces propositions et surtout la deuxième. Elle est, en effet, dès 1890, un vœu affirmatif en réponse à la question qui nous est aujourd'hui posée; et surtout les rapports et les délibérations de cette époque, tant sur le terrain pratique des faits que dans le domaine de la théorie, offriront à ceux de nos lecteurs qui voudront bien s'y reporter les meilleurs éléments d'une discussion, qui doit être renouvelée au Congrès de Budapest [2]).

Elle doit être renouvelée pour donner satisfaction au désir exprimé lors du Congrès tenu à Bruxelles en 1900. Le recel ne prit place dans les préoccupations de ce Congrès que comme incident d'un sujet beaucoup plus vaste — car il n'est autre que le conflit des lois et des compétences en droit pénal international — et ainsi libellé : « Quels sont les principes à suivre en déterminant les limites de la compétence de la justice criminelle quant à la poursuite des délits commis à l'étranger ou en coopération avec des individus, nationaux ou étrangers, résidant à l'étranger? » (1re section, question 3). Fréquemment (et c'est même une industrie organisée), le vol ou tout autre délit analogue est accompli dans un pays, tandis que le recel a lieu sur un autre territoire; les conditions de la poursuite varieront alors considérablement, suivant que la loi verra dans le recel un fait indivisiblement relié au vol, ou au contraire un fait indépendant et distinct. Sur ce point, la première section fit bon accueil au système admis lors du Congrès de St-Pétersbourg; elle préféra néanmoins réserver un nouvel examen [3]).

---

1) *Cf.* loi française du 15 février 1898, relative au commerce de brocanteur.

2) V. rapports préparatoires, *Actes du Congrès pénitentiaire international de St-Pétersbourg*, vol. II, p. 675 et s. — Discussion en section, *op. cit.*, vol. I, p. 220 et s.; discussion en Assemblée générale, *op. cit.*, vol. I, p. 634.

3) V. *Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, vol. I, p. 172 et 177; *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, cinquième série, livraison I, p. 54.

I. — Il est bien entendu que le recel favorise le vol... Mais il ne convient pas que la législation, sans rechercher assurément un tel résultat, favorise à son tour le recel. Or, l'inconvénient existe, à n'en pas douter, dans la théorie du recel-complicité; il se manifeste et s'accentue avec le développement des communications internationales. Si, comme nous venons de le dire, le voleur ou tout délinquant du même genre fait parvenir le produit du délit à un receleur établi dans un autre pays — mettons que le vol ait lieu en France et le recel en Angleterre — la justice française, qui a mission de punir le vol, sera du même coup investie d'une compétence indivisible pour juger le receleur ainsi que tous les autres complices du fait principal; mais ce sera une compétence théorique et infructueuse qui laissera généralement le receleur, de l'autre côté du détroit, dans une parfaite quiétude; la justice anglaise resterait désarmée, si elle professait un principe semblable, puisque son incompétence sur le fait principal aurait pour corollaire juridique une égale indifférence au sujet des complicités. Nous aboutissons à l'impunité du recel international [1]).

On pourrait faire cesser cette impunité, tout en conservant la même théorie, si l'on pratiquait l'extradition des nationaux [2]). Encore faut-il convenir qu'il y aurait alors une application très extensive de l'extradition : on suppose, en effet, que l'Angleterre, dans l'espèce, extraderait un de ses sujets pour un acte de recel, qui se rattache sans doute à un délit accompli en France, mais qui a pourtant une situation locale nouvelle et qui s'est passé *sur son propre territoire*.

L'Institut de droit international, dans sa session de Munich, en 1883, préconisait un autre procédé en déclarant que : « la compétence territoriale de la loi pénale est celle

---

[1]) Nous ne donnons pas ici plus de développements sur cette constatation bien connue. Dans notre rapport pour le Congrès tenu à Bruxelles en 1900, nous avions exposé, en précisant les divers cas, l'état de la jurisprudence française sur la question (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, vol. II, p. 270).

[2]) La question de l'extradition des nationaux a été discutée au Congrès de Bruxelles (section I, question 2). V. aussi notre article sur l'extradition des nationaux (*Journal du droit international privé*, 1903, p. 24).

du pays *où se trouve le coupable lors de son activité criminelle* [1])».

Nous n'avons pas à adopter dans toute son étendue ce vœu, qui dépasse de beaucoup notre question actuelle [2]). Mais nous en aurons le bénéfice dans notre matière spéciale, en considérant le recel comme un délit indépendant, quoique complémentaire, qui suit le premier, sans que l'un soit absorbé et comme incorporé dans l'autre. Par cette analyse des deux faits consécutifs, nous obtiendrons que, le vol étant jugé sur le territoire où il a été commis, le recel soit réprimé sur l'autre territoire, où le receleur a pris possession des objets: ainsi s'exerceront d'une façon opportune deux compétences, naturellement et aisément adaptées *ratione loci* aux deux infractions successives. Tel est bien l'esprit du droit anglais, dans la loi du 14 août 1896, qui, pour essayer de remédier à l'inconvénient précédemment constaté, amende les règles relatives à la juridiction dans le cas de recel ou de détention d'objets volés [3]).

II. — La théorie classique de la complicité peut se résumer en cette formule: unité du délit, pluralité de délinquants; les uns jouent le rôle principal — ce sont les auteurs; les autres ont une fonction accessoire — ce sont les complices; et enfin les complices, par leur concours volontaire, empruntent la criminalité d'un délit, que d'autres ont exécuté, mais auquel ils sont parties jointes. Mais, dès lors, cette pluralité de délinquants autour d'un délit unique, suppose logiquement une action

---

[1]) *Annuaire de l'Institut de droit international*, tome 7, p. 157. Cette proposition est ainsi développée: « Par le mot *coupable*, l'on comprend toutes sortes de *coupables* — principaux, secondaires ou accessoires — participant d'une façon quelconque à l'infraction (auteurs, provocateurs, aides et complices en général, continuateurs, *receleurs* et tous ceux qui favorisent l'impunité). »

[2]) Au surplus, l'idée ainsi exprimée en termes généraux paraît bien avoir été écartée, sur le rapport de M. de Rode, au Congrès de Bruxelles (*Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, vol. I, p. 171).

[3]) *Larceny Act, 1896:* « Si une personne *reçoit*, sans excuse légale, *ou se trouve posséder* un objet quelconque dérobé en dehors du Royaume-Uni et qu'elle sait avoir été dérobé, elle pourra être frappée de la servitude pénale pour une durée qui ne pourra être inférieure à trois ans ni supérieure à sept ans, ou d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans, avec ou sans travail forcé; elle peut

commune ou principale à laquelle chacun contribue, par quelque côté, d'une manière plus ou moins effective; cette action terminée, on n'y peut plus contribuer. « Il y aurait contradiction dans les termes, nous dit Rossi [1]) en critiquant le système du Code de 1810. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé. S'il y a délit dans le fait postérieur, ce ne peut être qu'un délit spécial. » — « La vérité, conclut Ortolan [2]), est qu'il y a, si les faits postérieurs méritent une punition, pluralité, et non pas unité de délits,... qu'en définitive tout cela forme non pas un lien de complicité, mais un lien de connexité. » Cette observation même fournit, en passant, une conséquence utile : si la théorie du délit spécial nous permet de juger en France le vol commis en France, et en Angleterre le recel effectué sur le sol anglais, la théorie de la connexité autorise la jonction des deux procédures lorsque le vol et le recel sont accomplis sur le même territoire, quoique dans des circonscriptions judiciaires différentes.

Actuellement, un courant très accentué dans la science pénale tend à dissoudre en quelque sorte l'unité *objective* du délit, que la théorie classique prend comme premier principe, et qui rend les complices responsables du fait principal d'au-

---

être poursuivie dans tout comté ou *dans tout endroit dans lequel elle détient ou a détenu cet objet.* — Pour ce qui concerne le présent article, un objet sera considéré comme ayant été dérobé quand il aura été pris, extorqué, obtenu, détourné, converti, aliéné dans des circonstances telles que, si l'acte avait été commis dans le Royaume-Uni, la personne qui l'aurait commis aurait été coupable d'une infraction punissable d'après la loi alors en vigueur dans le Royaume-Uni. — Une infraction au présent article constituera un crime ou un délit lorsque l'acte commis en dehors du Royaume-Uni constituerait un crime ou un délit, s'il était commis en Angleterre ou en Irlande. » (*Annuaire de législation étrangère,* t. XXVI, p. 52, trad. par M. A. Darras.)

Il peut être intéressant de remarquer que la législation anglaise considère le vol comme un délit *continu :* « un voleur est censé voler toujours tant qu'il garde la chose volée. On peut donc le poursuivre non seulement au lieu du vol, mais partout où il est en possession de la chose volée. » J.-F. Stephen, *Journal du droit international privé,* 1887, p. 131. Les tribunaux anglais seraient donc ainsi compétents pour juger le voleur lui-même qui, après son délit commis sur le continent, serait encore nanti sur le sol anglais des objets délictueux.

[1]) Rossi, *Traité de Droit pénal* (4e éd. avec une introduction par F. Hélie), t. 2, p. 218.

[2]) Ortolan, *Eléments de Droit pénal* (5e éd. revue par Alb. Desjardins), t. 1. p. 617.

trui. Si l'on considère, en effet, les coupables au point de vue *subjectif*, chacun des co-participants, quel que soit son rôle, se sert du rôle et de l'intervention des autres, comme il se servirait de tout moyen ou de toute occasion quelconques, selon son but et sa nocuité propres. Bien qu'il y ait un seul résultat matériel, les rapports multiples, qui mettent les volontés nuisibles en contact avec ce résultat, constituent subjectivement autant de délits individuels; ces rapports peuvent être très divers, d'intention, de mobile, de circonstances personnelles; les complicités ne sont donc plus solidarisées par leur jonction en un centre unique qui caractérise l'ensemble mais disjointes en autant de *délits distincts* pouvant avoir leurs caractères particuliers : chaque délinquant commet son délit, il est responsable de ce qu'il a voulu, comme il l'a voulu [1]).

Il est bien évident que cette nouvelle construction scientifique, qui modifie le système légal des complicités même concomitantes au fait principal [2]), s'applique *a fortiori* aux culpabilités postérieures: l'acte du receleur est un délit tout à fait distinct [3]).

III. — La plupart des codes admettent aujourd'hui le principe du recel-délit spécial mais avec des dissemblances de formules et de conséquences, sur lesquelles il sera intéressant d'entendre les explications des criminalistes de tous pays, réunis au Congrès.

Le Code français de 1810 a conservé (art. 62) le principe du recel-complicité. Il serait superflu de nous attarder à l'étude

[1]) Sur cette théorie de la complicité, délit distinct, *cf.* notamment: von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 49; *Bull. de l'Union internationale de droit pénal*, 1895, p. 336, 348; 1896, p. 119; Thibierge, *La notion de la complicité*, thèse, Paris, 1898; Georges Vidal, *Cours de droit criminel*, 2e éd., n° 404.

[2]) V. Rapport de M. Garraud, discussion et vœu au Congrès de l'Union internationale de droit pénal, St-Pétersbourg, 1902: « Quant à la question de la complicité, la loi devra abandonner toute distinction doctrinaire entre ceux qui ont participé au même crime et se borner à indiquer les modes de participation qu'elle considère comme tels. » *Bull. de l'Union internationale de droit pénal*, XIe vol., p. 109 et s, — Cf. Discussion à la Société générale des Prisons, *passim*, *Revue pénitentiaire*. 1901, p. 802 et s.; Garraud, *Précis de droit criminel*, 8e éd., p. 381.

[3]) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 50 et 60, n° 310.

des motifs traditionnels qui peuvent expliquer son système [1]). Mais le projet de revision préparé par la Commission extraparlementaire n'énumère plus dans les cas de complicité le fait du recel [2]). On peut, d'ailleurs, observer que, d'après la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le receleur ait eu connaissance précise de l'infraction qui a procuré l'objet: il y a culpabilité s'il recèle une chose, sachant qu'elle n'a pu être obtenue que par un délit [3]); la preuve d'une mauvaise foi indéterminée suffit. Bien que cette question de preuve ne soit pas sans difficultés pratiques, il n'y aurait donc pas innovation véritable — en rompant définitivement la relation juridique de complice à auteur — à admettre une notion analogue à celle que nous trouvons dans d'autres Codes: celui qui détient, dissimule, accepte en gage, achète, acquiert d'une manière quelconque... des objets, ***lorsqu'il sait ou doit comprendre, d'après les circonstances, qu'ils ont été obtenus au moyen d'un fait délictueux,*** est coupable de recel; il en est de même de ***celui qui, dans les mêmes conditions, prête son concours*** au recel ou cherche, soit à vendre ces objets, soit à en tirer un profit quelconque [4]).

L'aide et l'assistance sciemment données au fait du recel sont ainsi des complicités de ce délit spécial.

Enfin les actions résultant de ce délit se prescriront par le délai légal, à compter du jour où il a été commis, et non plus à compter du jour où les objets ont été volés.

Mais nous n'avons encore considéré le recel qu'à l'état pour ainsi dire abstrait. Le recel a des aspects multiples et changeants qui peuvent faire varier son caractère juridique ou moral, et même nous ramener à l'idée de complicité. Néanmoins, ces circonstances, que nous allons indiquer, sont sans influence essentielle sur le principe.

---

[1]) V. notamment Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t. 2, p. 254; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2e éd., t. 2, n° 683.

[2]) *Revue pénitentiaire*, 1893, avec notre étude sur ce projet, pp. 184 et 202.

[3]) V. cette jurisprudence: Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59 et 60, nos 380 et s.

[4]) *Cf.* notamment C. allemand, art. 259; C. norvégien, art. 317. — Au surplus, ce que nous voulons définir, ce ne sont pas les procédés du recel, par dissimulation, achat ou autrement. Pour nous, le mot *recel* suffit à cet égard. Ce qu'il est important de mettre en relief, avec les mots soulignés, c'est la mauvaise foi.

IV. — Quant aux circonstances qui peuvent modifier la gravité du fait, et surtout la culpabilité du receleur, nous apercevons trois distinctions principales:

I. — Le recel peut être désintéressé ou lucratif. — Nous l'appelons désintéressé, lorsqu'il a lieu sans aucun but de lucre, mais uniquement pour rendre service à l'auteur du délit principal, embarrassé momentanément de l'objet soustrait et cherchant à le dissimuler aux recherches de la justice [1]). Il est lucratif lorsque, d'une façon quelconque, le receleur retire ou se propose de retirer un profit personnel de son intervention.

Les législations diffèrent sur la formule du premier cas [2]): constitue-t-il un recel, ou un autre délit d'assistance subséquente? Doit-il même être punissable? L'affirmative sur ce point ne nous paraît pas douteuse : une assistance est donnée au délinquant en connaissance de cause; si elle est donnée après coup, elle est néanmoins très efficace. Exception serait faite toutefois en faveur des parents proches qui veulent sauver l'un des leurs de la poursuite judiciaire [3]).

Mais, ceci posé, nous ne voyons aucune nécessité de multiplier les définitions pénales avec des distinctions encombrantes; l'interprétation finit par s'y égarer. Le recel peut être dans l'intérêt d'autrui, dans un intérêt personnel, dans un intérêt de profit commun : il est toujours le recel [4]). Ce qui diffère, c'est le mobile; et il peut être juste d'apprécier le sentiment désintéressé — quoique antisocial — qui aurait inspiré le receleur; s'il y a lieu d'introduire cette appréciation favorable dans le jugement du délinquant, la plupart des législations nous y autorisent aisément, grâce aux pouvoirs généraux qu'elles confèrent aux juges (circonstances atténuantes, condamnation avec sursis...). Aussi n'est-il pas nécessaire d'insister autrement sur cette hypothèse du recel *altruiste,* d'autant mieux qu'elle est certainement la plus rare, et qu'elle

---

[1]) On entend bien, évidemment, qu'il ne s'agit pas ici de l'hypothèse dans laquelle le tiers recevrait l'objet comme intermédiaire en vue d'une restitution.

[2]) V. indications de droit comparé dans le Code pénal italien, traduit par Lacointa, note sous l'art. 421.

[3]) *Cf.* art. 248 du C. P. français; 257 du C. P. allemand.

[4]) *Cf.* Prins, *Science pénale et droit positif,* n° 589.

n'est pas de nature à dégénérer en habitude : un individu ne tiendrait point magasin secret d'objets volés, sans se faire rémunérer de quelque façon ; et nous rentrerions alors dans le cas normal du recel lucratif, le seul que nous ayons désormais à étudier.

II. — Le recel peut être habituel. — L'expression s'entend d'elle-même. Cependant il ne faudrait pas, à notre avis du moins, comprendre ce mot « habituel » avec le sens que la jurisprudence française lui a souvent donné en matière de délits d'habitude : deux faits peuvent constituer une habitude punissable. Nous ne critiquons pas; l'interprétation dépend du genre des infractions. Mais précisément, ici, deux faits, surtout à intervalles éloignés, peuvent encore provenir des occasions et rester, en définitive, accidentels dans la vie de l'inculpé. L'habitude que nous visons est plutôt le recel professionnel, par manière de métier ou d'industrie; les receleurs habituels font partie de ceux que l'on appelait, lors des Congrès dont nous avons parlé au début de ce rapport, les capitalistes du vol. Comme, dans l'activité économique, le fabricant sait à quels commerçants, spéculant sur l'achat et la revente, il pourra livrer ses produits, de même il existe des spéculateurs en marchandises délictueuses ou suspectes, auxquels les intéressés savent d'avance qu'ils peuvent s'adresser. Voilà la situation à laquelle il convient d'attacher une circonstance aggravante, car elle est tout à fait favorable à la multiplication des délits contre la propriété.

Beaucoup de législations ont prévu cette cause d'aggravation (Code hongrois, art. 372; Code allemand, art. 260; Code des Pays-Bas, art. 417; Code italien, art. 421; Code norvégien, art. 318...). Logiquement, elle devrait comporter une extension de l'amende qui deviendrait proportionnelle à la valeur des objets recélés, proportion dont les lois pénales nous offrent l'application dans d'autres délits *(cf.,* par ex., art. 2 de la loi du 19 décembre 1850 sur le délit d'usure).

Mais, l'habitude étant ainsi réprimée plus rigoureusement, en elle-même, il n'y aurait aucune raison particulière d'établir, selon le vœu du Congrès de St-Pétersbourg, une aggravation *progressive* des peines pour les récidives proprement dites.

Du moins on ne voit pas pourquoi l'aggravation pour cause de récidive s'écarterait, en notre matière, des règles (d'ailleurs très variables) que chaque législation admet de droit commun pour les récidives quelconques. Observons toutefois que, dans les systèmes législatifs qui reposent sur l'idée de la récidive spéciale (répétition de la même infraction ou d'une infraction de même espèce), le recel doit être assimilé, à ce point de vue, au vol et aux délits similaires [1]). On pourrait même se demander si, après une première condamnation pour recel habituel, un fait même unique de recel ne devrait pas être considéré comme une nouvelle manifestation, en récidive, de l'habitude reprise et continuée [2]).

III. — Le recel peut être qualifié. — On sait que le vol est dit « qualifié » lorsqu'il a été accompli avec circonstances aggravantes; le recel serait pareillement qualifié, si ces circonstances aggravantes ont été connues du receleur : dans ce cas, une peine plus forte est méritée. Néanmoins, nous rencontrons ici une objection.

Si, en effet, le recel est un délit spécial, il doit être autonome, avoir uniquement en lui-même ses causes d'aggravation (comme l'habitude) et non point emprunter celles du délit antérieur, dont il est désormais détaché. Cet emprunt ne serait-il pas un retour contradictoire à la notion de complicité que l'on a d'abord répudiée?

En fait, plusieurs législations ont considéré que la contradiction n'existait pas (Code hongrois, art. 370, 372; Code italien, art. 421). Le Code belge ne paraît même avoir prévu que cette cause d'aggravation (art. 505, 506).

Au fond — à la différence du meurtre, du vol et d'autres infractions, qui, quoique intentionnelles, sont pour ainsi dire immédiatement spécifiées par leur matérialité même — le recel est exclusivement caractérisé par la mentalité du receleur. Il achète un objet : extérieurement, rien de plus légitime. Mais il *sait* que l'objet provient d'un délit : c'est cette connaissance

---

[1]) Art. 58, 3e al., C. P. : « Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit. »

[2]) *Cf.* Loi du 19 décembre 1850, sur le délit d'usure, art. 3, § 2.

même, ou cette conscience, qui le rend coupable. Il est donc plus coupable s'il a acheté, sachant non seulement que la chose a été volée, mais qu'elle l'a été dans des circonstances plus gravement criminelles : la connaissance de cette plus grande gravité est véritablement un degré intrinsèque (non un degré d'emprunt) dans le délit même de recel.

L'objection que nous venons de combattre porterait peut-être, si l'on entendait faire subir au receleur le contre-coup de circonstances aggravantes qu'il aurait ignorées. Tel est, en effet, avec la notion de complicité, le principe actuel du droit français, principe un peu atténué dans l'art. 63. Mais — outre que la science pénale tend à rejeter aujourd'hui cette rigueur, même s'il s'agit de complices proprement dits, pour n'infliger à chaque codélinquant que la peine des circonstances aggravantes qu'il a connues ou dont il a sciemment profité — nous indiquons formellement que le receleur encourt une pénalité aggravée s'il est convaincu d'avoir eu, au temps du recel, connaissance des causes d'aggravation contenues dans le crime qui a procuré l'objet recélé.

Même dans ces conditions, l'histoire et le droit comparé nous avertissent qu'il ne faut pas pousser les choses à l'extrême sévérité. Montesquieu, dans le passage si souvent cité de l'*Esprit des lois* (et, d'ailleurs, avec des arguments qui ne sont pas tous à l'abri de la critique), semble surtout avoir été effrayé de la gravité de la peine, par répercussion du voleur au receleur [1]). Cette répercussion même a été affaiblie dans le Code français : la peine de mort n'est jamais applicable au receleur depuis la revision de 1832. Enfin, les législations étrangères, dont nous avons invoqué l'autorité, augmentent sans doute la pénalité prononcée contre le receleur lorsqu'il a connu les circonstances aggravantes; mais l'augmentation est amoindrie et limitée. La peine ordinaire du recel est, par exemple, surélevée d'un degré (réclusion au lieu de l'emprisonnement) lorsque, par suite des circonstances connues du receleur, l'auteur du crime principal encourt la

---

[1]) *Esprit des lois*, Liv. XXIX, ch. XII.

peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité : tel est le système belge [1]).

V. — Si nous avons, par nécessité pratique de répression internationale et par argument logique, *spécialisé* le recel, il faut maintenant reconnaître que les faits — comme nous l'avons annoncé — peuvent nous ramener à l'idée de complicité.

Non seulement la profession occulte des receleurs habituels offre un placement probable, sur lequel comptent vraisemblablement les auteurs de délits contre la propriété ; mais ce placement peut être certain, convenu d'avance : le recel est stipulé au préalable. Il est même possible — et le cas devient plus complexe — que le recel stipulé se combine avec d'autres actes, comme si le receleur a recueilli les renseignements, donné les instructions, ou fourni les moyens pour commettre le vol.

Supposons simplement un recel convenu d'avance, mais sans concours effectif au délit principal ou à sa préparation.

Il semble que cet accord préalable réabsorbe en une complicité véritable l'action postérieure, que nous en avions jusqu'à présent isolée. « Le véritable fait de complicité, dit encore Rossi [2]), n'est point l'acte matériel et postérieur, mais la promesse antérieure au crime. » Et nous voyons, en effet, plusieurs législations assimiler au complice par assistance celui qui fournit un concours subséquent, lorsqu'il l'a promis avant l'infraction [3]).

Nous ne nions pas la portée philosophique de cette idée dans ses termes généraux. Mais elle nous paraît, au moins en ce qui concerne notre sujet, compromettante par rapport au résultat utilitaire que nous avons cherché. Revenons, en effet, au recel international : le coupable doit être poursuivi dans le

---

[1]) Lorsque la loi admet à la fois, comme causes d'aggravation du recel, l'habitude et la connaissance des circonstances aggravantes du crime principal, la question peut se poser de savoir si ces deux causes d'aggravation (lorsqu'elles coexistent en fait) doivent être ou non surajoutées l'une à l'autre. *Cf.* art. 421 du Code italien. art. 370, 372 du Code hongrois.

[2]) Rossi, *op. cit.*, t. 2, p. 227. *Cf.* Garraud, *Traité*, t. 2, p. 679 ; Laborde, *Cours de droit criminel*, n° 551.

[3]) *Cf.* Code allemand, art. 257, *fine* ; Code italien, art. 225.

pays du recel, bien que le vol ait eu lieu sur un autre territoire. Mais si, au cours de l'instruction ou des débats, il est démontré que le receleur, dont il faut prouver la mauvaise foi, connaissait tellement bien le crime qu'il était d'accord, et d'accord préalable, avec le criminel, qu'en devra-t-il résulter? Le recel cessant d'être un délit distinct, pour se confondre de nouveau avec le délit principal, la juridiction saisie se déclarerait incompétente! La loi anglaise que nous avons citée plus haut ignore heureusement ces distinctions; elles ne figurent pas non plus dans les art. 505 et 506 du Code belge.

En réalité, le receleur a commis et voulu commettre un recel: tel est son acte et telle est son intention. La convention du recel est intervenue plus tôt, avant l'occasion et non après; mais la stipulation a toujours pour but d'alimenter le commerce du receleur; il tire partie de l'industrie du voleur, comme celui-ci recourt à la sienne : chacun tient son rôle ou son métier. — Pour reprendre une comparaison commerciale, un négociant ne devient pas l'auxiliaire du fabricant par cela seul qu'il lui achète d'avance des marchandises que celui-ci fabriquera : il favorise sans doute la production, mais il n'y participe pas.

Faudrait-il du moins déclarer que la convention préalable est une cause d'aggravation? Cela serait peu utile, parce que le cas se produira le plus fréquemment de la part des receleurs habituels, ou connaissant les circonstances aggravantes du crime projeté; or, l'habitude et cette connaissance constituent déjà, nous l'avons vu, des causes d'aggravation. De plus il ne faudrait pas que la seule convention du recel augmentât la peine légale de ce délit au delà de la peine applicable à l'infraction principale.

Sous ces réserves, nous indiquerons néanmoins cette circonstance aggravante dans nos conclusions.

Dans tout ceci, nous avions en vue le recel simplement promis. Mais il en sera différemment du cas plus complexe, dans lequel celui qui reçoit les objets a joué un autre rôle : il peut avoir concouru effectivement au crime productif au lieu de s'être uniquement engagé à en accueillir les produits. Par exemple, il a donné des instructions pour le commettre.

Et c'est même ainsi que les choses se passent fréquemment [1]). Deux observations compléteront alors ce que nous venons de proposer :

1° Lorsqu'il y a concours effectif à la préparation du délit, par instructions données, moyens fournis, et plus généralement par les modes de complicité que prévoit chaque code pénal [2]) — et ultérieurement recel — ce sont deux infractions qui existent l'une après l'autre. En l'état actuel du droit français, nous dirions qu'il y a complicité par instructions... (art. 60), *et* complicité par recel (art. 62) : une seule peine est encourue. Avec notre théorie, nous dirons qu'il y a une complicité par instructions *et* un recel, délit spécial : une seule peine est encore prononcée. Néanmoins, le recel peut toujours en lui-même être jugé d'une façon séparée, dans le pays où il s'est accompli, s'il est autre que le pays du délit principal. Le point de départ de la prescription différera aussi pour les deux faits : ce sera, pour le recel, non la date du vol, mais celle de la réception des objets.

2° Admettons même que les conventions et ententes criminelles forment une organisation plus ou moins durable, une association de malfaiteurs. Cela dépend des faits et des définitions légales. Les situations sont plus compliquées, l'analyse ne change pas. Autrement dit, le nombre des délits augmente, selon les incriminations prévues par les codes : association de malfaiteurs, complicités dans les crimes réellement commis, recels; ceux-ci conservent leur existence juridique, telle que nous avons cherché à la préciser. C'est la question générale du concours ou cumul de délits; mais sur les bases que nous avons posées, elle ne fait surgir aucune difficulté propre à notre sujet.

---

[1]) V. notamment H. Joly, *Le Crime*, p. 130, 156.

[2]) En y comprenant même la provocation. — Nous n'avons pas pensé que la seule convention de recel fût, en elle-même, un mode de complicité; mais il en serait autrement si la convention était une véritable provocation caractérisée. Le cas serait différent, et, malgré les difficultés possibles de la distinction, un exemple la fera saisir. Pierre sait qu'un objet d'art, un manuscrit rare, est dans telle maison. Il promet mille francs à Paul si celui-ci le vole et le lui remet, car il voudrait le posséder dans sa collection. Il y a complicité par provocation, ou mandat qualifié, tout comme s'il lui avait promis une somme pour tuer quelqu'un dont il doit hériter. — Au surplus, la théorie de la provocation est une des plus embarrassantes et des plus discutées dans la science pénale. Ce n'est pas le lieu de l'examiner.

VI. — Le receleur n'est pas un complice, il est auteur d'un délit spécial : telle a été notre thèse. Cette thèse, nous nous sommes efforcé de la suivre dans ses déductions logiques, en groupant autour du délit spécial les circonstances aggravantes qui peuvent s'y ajouter, mais en démontrant qu'aucune de ces circonstances ne doit ramener le receleur, comme tel, dans les rangs des complices. Ayant rompu le lien qui attachait le recel au délit principal, nous avons voulu que ce lien ne fût jamais renoué : autrement le système manquerait d'unité.

Les conclusions qui suivent résumeront notre rapport [1]):

I. Le recel est un délit spécial.

II. Il y a connexité (non complicité) entre le recel et le délit qui a procuré l'objet recelé.

III. Comme conséquence de la première proposition, le recel peut toujours être jugé dans le pays où il est commis (alors même que le délit principal aurait été exécuté dans un autre pays).

IV. Comme conséquence de la deuxième proposition, il y a lieu de joindre les deux poursuites, quand le recel et le délit principal sont commis sur le même territoire.

V. Le recel, comme tout délit spécial, peut admettre à son tour des complicités.

VI. Le mobile désintéressé du recel (recel altruiste, non lucratif) peut être une cause d'atténuation judiciaire.

VII. Le recel comporte plusieurs circonstances aggravantes [2]) :

a. L'habitude ou le métier de receleur;

b. La connaissance des circonstances aggravantes du délit principal;

---

[1]) Ces conclusions n'expriment aucune pénalité. Nous avons, en effet, pensé qu'il convenait, dans un Congrès international, de poser uniquement des principes généraux qui puissent s'adapter ensuite aux systèmes divers des législations. — D'autre part, il s'agit dans tout ceci du recel à la suite du vol, soit simple, soit qualifié, ou de crimes ou délits analogues contre la propriété. Les règles pourraient être différentes dans des matières spéciales, telles que le recel d'objets contrefaits au détriment d'un brevet d'invention, le recel de gibier en temps prohibé.

[2]) Cette proposition n'implique pas nécessairement que, le cas échéant, les trois circonstances aggravantes doivent se surajouter les unes aux autres pour augmenter trois fois la peine applicable.

c. La convention de recel faite antérieurement au délit principal *pourrait* être aussi considérée comme une circonstance aggravante.

VIII. L'habitude étant par elle-même une circonstance aggravante, il n'y a pas lieu d'établir un système particulier d'aggravation *progressive* en cas de récidives.

IX. La connaissance des circonstances aggravantes du délit principal ne doit pas faire peser sur le receleur *toute* l'aggravation qui en résulte pour les auteurs, mais une aggravation spécialement définie dans les articles du recel.

X. La simple convention de recel, faite antérieurement au délit principal, si on la considère comme une circonstance aggravante, ne doit pas, à elle seule, augmenter la peine légale du recel au delà de la peine que le délit principal peut encourir.

XI. Cette simple convention ne doit pas faire rentrer le recel dans les cas de complicité. Mais :

a. Le receleur sera receleur *et* complice (concours de délits) s'il a, indépendamment du recel même, participé d'abord effectivement à la préparation du délit principal;

b. De plus, et de la même manière (concours de délits), le receleur pourrait être impliqué — suivant les définitions de chaque législation — dans une poursuite pour association de malfaiteurs.

NOTE ADDITIONNELLE

Depuis l'impression de ce rapport, le Groupe français de l'Union internationale de droit pénal a organisé, sous la présidence de M. Garçon, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, un Congrès national de droit pénal qui s'est tenu à Paris les 7 et 8 juin.

La 3me question était ainsi conçue: « *Moyens pratiques d'assurer la répression des crimes et délits internationaux.* »

Sur le rapport de M. Feuilloley, avocat général près la Cour de cassation, et conformément à ses conclusions, le Congrès a voté les résolutions suivantes:

a) Est qualifiée crime ou délit international toute action criminelle de droit commun qui aura été préparée, facilitée, consommée ou qui aura produit effet dans des pays différents, alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents.

b) Tout acte de coopération ou de complicité constitue un délit distinct, lequel pourra être poursuivi dans le pays où il aura été accompli et jugé selon la législation en vigueur dans ce pays.

c) Aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

d) La section française de l'Union internationale de droit pénal émet le vœu qu'une conférence internationale soit réunie à l'effet d'arrêter les bases d'une convention tendant à la répression des crimes et délits internationaux.

M. le professeur A. Le Poittevin a alors rappelé la *question spéciale du recel,* mise à l'ordre du jour du Congrès pénitentiaire international de Budapest, et après avoir fait observer que le recel était un délit distinct dans la plupart des législations, à l'exception de la loi française, il a proposé cette déclaration: « qu'en attendant la réalisation des vœux qui précèdent, le recel soit considéré, par une modification aux dispositions de la loi française, non comme un cas de complicité, mais comme un délit distinct. » Ce vœu a été adopté par le Congrès.

Nous rappelons que, au Congrès de St-Pétersbourg de 1890, M. le sénateur Francisco Lastres, dans un intéressant rapport sur cette question, mentionne la disposition du Code pénal espagnol de 1885 qui fait du recel un délit spécial.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. F. de BERNOLÁK,

Docteur en droit, secrétaire-greffier près le tribunal de Budapest (Hongrie).

I.

En Angleterre, les jugements rendus par le jury rencontrent l'approbation pleine et entière des personnes compétentes, tandis qu'ils ne manquent pas de provoquer un mécontentement assez fréquent sur le continent même. C'est à peine si l'on trouve un Etat où il n'y aurait pas de contradicteurs, ou tout au moins des personnes qui réclament l'introduction de réformes sérieuses. Il en est de même en ce qui concerne la magistrature hongroise, dont les membres les plus éminents ont, en maintes occasions, manifesté à cet égard leur antipathie.

Il est indubitable que le fonctionnement de cette institution présente beaucoup de défauts. Ordinairement on en a recherché la cause dans l'essence même de l'institution, tandis qu'à mon avis ces défauts se cachent plutôt dans son organisation, qui est adaptée à un but déplacé et impropre à la juridiction. Voilà pourquoi on n'élève pas d'objections dans sa patrie d'origine, où elle ne poursuit pas de buts secondaires, et où son organisation sert tout simplement les intérêts de la vraie juridiction.

En Angleterre, le jury répond à sa destination parce que la raison fondamentale de son existence se trouve dans son organisation, qui est propre à la juridiction et qui s'est formée exclusivement en vue de ce but.

Sur le continent cette institution fut implantée sous l'influence des idées politiques qu'elle est appelée à servir aussi. *Montesquieu* en hâtait l'implantation afin d'étendre les droits du peuple et de rendre complète la liberté politique. Chez nous, en Hongrie, elle fut introduite sous les auspices des prophètes du libéralisme : François Deák et Désiré Szilágyi.

Cependant, comme la chute d'une idée politique entraîne nécessairement aussi l'affaiblissement des institutions auxquelles cette idée a servi de base, l'institution devient naturellement antipathique là où elle a pour base non pas la juridiction, mais l'extension des droits du peuple. Aujourd'hui, le libéralisme à outrance s'est usé et les pouvoirs publics tendent non pas à étendre davantage encore les rayons du droit individuel, mais à défendre la morale et à en affermir la base. Le mirage de la liberté interprétée en licence s'est dissipé, et le jury est devenu impropre à servir tout spécialement les idées politiques qui ont cours de nos jours.

Avouons que ce ne sont pas les idées politiques qui donnent au jury son droit d'existence, mais bien les intérêts de la juridiction, qui ne varient pas avec le flux des temps. Cette idée détermine la tendance que doivent prendre les réformes.

Il faut enlever au jury son caractère politique et l'organiser en vue de servir, à l'exclusion de toute autre chose, les intérêts supérieurs de la justice.

Certes, il y a une idée de justice dans cette tendance qui veut que la plus grande masse possible des citoyens participent à tous les pouvoirs publics; cependant la juridiction criminelle est la moins appelée de toutes à servir sous cette forme l'idée de la justice. En fixant l'organisme des tribunaux, ce sont les intérêts publics, le droit du criminel et la défense des citoyens qui doivent prévaloir et non pas l'extension des droits au pouvoir public. Il ne faut pas chercher à donner le plus de droits possible au juré laïque et renvoyer le juge à l'exécution d'un travail purement mécanique, mais attribuer à chacun des deux corps cette partie de la tâche commune qu'il entend le mieux de par son degré d'instruction, sa position sociale, les capacités individuelles et les conditions personnelles de ses membres.

II.

Les erreurs du jury du continent proviennent de ce que les législateurs leur ont dévolu un rayon d'action qui n'est pas en rapport avec leurs capacités, tandis qu'ils ont réduit le vrai juge à jouer le rôle d'une marionnette impuissante. Lorsqu'ils ont senti qu'il faut *annihiler dans le domaine de la justice criminelle ce principe de la division du travail* qui veut que chaque fonction de l'Etat soit exercée par des hommes spéciaux formés à leur métier et experts dans son exécution, *ils n'ont pas discerné les limites* au delà desquelles s'impose le fonctionnement non pas du cerveau rigoureusement discipliné, ou de l'esprit formé selon les principes du droit, exercé à appliquer ces principes en un seul sens surtout, mais celui de l'homme simple, membre de la grande famille qu'on appelle la société.

Les fonctions du juge criminel sont multiples: elles établissent les faits qui constituent l'objet de l'accusation, déterminent la culpabilité de l'accusé sur la base de ces faits, examinent en vertu du principe « nullum crimen sine lege » si l'action commise par l'individu lèse en quelque sorte la loi, et, enfin, lui appliquent les conséquences de droit prescrites par la loi.

Une nouvelle tâche d'une très grande importance viendra s'ajouter sous peu à ces fonctions sous l'influence des nouvelles tendances du droit pénal, voire même à la suite de travaux législatifs déjà existants.

La tâche du juge sera d'établir le traitement spécial auquel devront être soumis ceux qui, à la suite de l'action accomplie, sont susceptibles d'une guérison morale, intellectuelle ou psychique, ou qui sont dangereux pour la société, soit qu'ils aient commis une action qui, par suite d'un facteur déterminant spécial, ne permet pas de les déclarer coupables.

C'est donc sur la nature fondamentale de ces différentes fonctions qu'il faut déterminer le rayon d'action des deux fractions du jury.

III.

Suivant les idées de Montesquieu dans l'établissement des faits, tous les corps législatifs de l'Europe y ont vu une simple fonction dont on pouvait charger aussi le simple citoyen. Ils ont donc transféré cette tâche au jury, et cela en vue de l'extension des droits du peuple.

Il est évident que dans la vie quotidienne chacun est le témoin oculaire de mille et mille actions et faits à l'observation desquels il suffit parfaitement de posséder un esprit ordinaire et peu discipliné.

Mais la tâche du juge criminel ne consiste pas en ce qu'il doit remarquer ou observer les faits; il a pour devoir, lui, de tirer des conséquences et d'établir les faits mêmes. Il ne peut échafauder ses conclusions sans jugement, sur des preuves dignes de foi, puisque c'est d'un chaos d'inexactitudes dites de bonne ou de mauvaise foi, d'erreurs et d'affirmations mensongères qu'il est obligé de tirer, avec une énergie toujours sévère celles des preuves qui lui permettent de tirer de sérieuses conséquences sur les faits eux-mêmes.

Il doit s'armer de toutes les connaissances de la psychologie; faire appel aux innombrables expériences acquises, s'il veut pouvoir, dans ce petit laps de temps mis à sa disposition, mettre face à face la vérité et le mensonge dans la matière

étalée à ses yeux; contrôler la déposition des témoins, la fidélité des actes et la réalité des faits avancés.

Une seule erreur, la confiance aveugle dans la déposition d'un seul témoin, l'acceptation comme véridique d'un seul fait prétendu tel, l'arrêt, momentané même, d'un travail ininterrompu du contrôle et du jugement, compromettent et empêchent la reconnaissance de la vérité renfermée dans le fait.

L'établissement des faits ne constitue donc pas une tâche simple; il suppose, tout au contraire, un esprit extrêmement discipliné, un jugement extraordinairement développé et tout l'ensemble des forces inhérentes à l'analyse et à la synthèse intellectuelles.

Toutes ces conditions ne se rencontrent chez l'homme ordinaire que rarement et à titre exceptionnel: ses occupations quotidiennes le rendent ordinairement peu apte à remplir ces fonctions.

Il y a lieu d'y ajouter encore l'influence que produisent les dénégations de l'accusé sur l'homme qui s'assied pour la première fois dans le fauteuil du juge, et qui ignore, en général, que le coupable nie toujours, ou presque toujours. Ces dénégations affaiblissent à ses yeux la force des preuves indirectes, et dans son âme subsistent des doutes qui excluent la condamnation. Ces doutes ne sont pas dissipés par le représentant de l'accusation, dans lequel le juré n'aperçoit que l'autorité persécutrice. Le tribunal seul serait à même de les dissiper.

Et, attendu que le juge professionnel dispose de cet esprit discipliné et de ces expériences en la matière sur lesquels nous avons attiré plus haut l'attention, il s'ensuit qu'*il faut enlever au jury la tâche qui consiste dans l'établissement des faits et l'attribuer d'office au tribunal de profession lui-même.*

Dans la procédure du jury anglais, une influence de cette nature n'est pas tout à fait inconnue.

Dans son résumé présenté aux jurés, le président s'étend aussi sur les preuves apportées et sur les faits eux-mêmes. Ses explications dissipent les doutes qui subsistent éventuellement dans l'esprit des jurés, auxquels il indique les moyens de peser les preuves avancées.

La restriction apportée à ce résumé présidentiel dans le droit de la procédure continentale, voire même sa suppression totale, est une conséquence de la nature fondamentale même de ces droits de procédure.

Chez nous autres, en Hongrie, les débats sont dirigés par le président, sans perdre certains points de vue établis à l'avance. Il procède conformément au but proposé, et a, en conséquence, jusqu'à un certain point, un parti-pris. Il s'ensuit qu'il n'est pas aussi propre que le président anglais à juger la matière des preuves ainsi obtenues.

Par contre, le facteur particulièrement apte à ce jugement, c'est le conseil professionnel qui se tient absolument passif pendant les débats, et qui remplit les fonctions de juge avec autant de conscience et d'impartialité que ne le fait le jury, mais qui, mieux que celui-ci, sait établir les faits avancés, parce qu'il dispose d'un esprit exercé et d'une grande expérience acquise.

IV.

La *détermination de la culpabilité* établie sur la base de faits précis constitue la plus importante des fonctions du juge.

Tandis que, d'une part, les codifications modernes sont devenues les garanties de la liberté individuelle, elles ont beaucoup contribué, d'autre part, à la formation de cette rigidité qui caractérise notre vie de droit et qui apprécie et pèse de la même manière les actions les plus différentes.

Le cours paisible de notre vie se voit entrecoupé par une suite de circonstances particulières: souvent ce sont des causes nobles, une force irrésistible, des conjonctures extérieures, la faiblesse mentale, la défense légitime, etc., qui la battent en brèche avec violence et obligent l'individu à commettre un délit que la loi punit.

Dans ces cas, la loi assure elle-même l'impunité aux coupables. Cependant il est impossible d'énumérer complètement tous les motifs d'impunité, parce que la loi est lettre morte. Elle ne voit pas la vie qui ne cesse de progresser. L'homme seul est à même de le faire; il vit au milieu de la lutte de la plupart des hommes; il connaît leurs passions, leurs douleurs

et leurs joies, ainsi que la cause initiale de chacune de leurs actions. Lui-même, il a vu la misère de près; il a ressenti les atteintes de la souffrance. Il a observé la malédiction de la faiblesse mentale et appris à établir une différence entre le crime moral et le malheur qui inspire la compassion.

Le juge professionnel qui prononce en sa qualité sur le sort des criminels, ne s'émeut que rarement en présence de l'individu. Etant donné qu'il sert le bien public, il ne peut apprécier convenablement le coupable qui est traduit devant lui, dans lequel il ne discerne pas l'individu isolé, mais seulement un de ceux qui lui sont amenés chaque jour pour des actions contraires au droit.

Il est donc impropre à ressentir lui-même dans cette lutte engagée contre le corps du délit tout ce que ressent l'inculpé et au surplus l'influence qu'exerce sur lui son entourage. Il est de plus impropre à considérer l'individu inculpé comme une individualité et la punition infligée comme un mal spécial qui exclut de la société cet inculpé et les siens, et leur applique, en sus, le sceau de l'infamie.

C'est au moyen d'un jugement rendu par des citoyens libres qu'il faut assurer toute la liberté possible de vivre contre la rigidité même des lois.

En conséquence, *l'établissement de la culpabilité doit rester dans le rayon d'action réservé au jury.*

V.

On serait peut-être tenté de dire que la séparation à opérer dans l'établissement des faits et la décision à prendre concernant la culpabilité entraîneraient aussi la division de la *responsabilité morale,* l'affaibliraient en quelque sorte et ébranleraient, par cela même, la plus importante garantie des fonctions du juge.

Cependant, l'atteinte portée au sentiment de la responsabilité morale ne serait à craindre que dans le cas où l'on n'exigerait pas de chacun des deux corps d'assises une décision bien distincte dans l'arrêté du jugement. Ce serait à craindre dans le cas, par exemple, où le tribunal aurait non

seulement à établir les faits mêmes, mais encore à se prononcer sur la question de la culpabilité. Certes, en cette occurrence, toute valeur morale serait enlevée à la décision prise par les jurés. Par contre, si l'on pouvait supposer que le juge ignore le grand poids imprimé par l'établissement des faits sur la décision à prendre par le jury, il y aurait lieu de craindre un amoindrissement de la responsabilité de ce juge.

Toutefois les deux suppositions sont également arbitraires et dépourvues de fondement. Le tribunal et le jury contribuent, chacun en ce qui le concerne, par une décision indépendante l'une de l'autre, à celle qui doit ensuite être prise en commun. Cette indépendance dans la décision à prendre garantit l'existence de la responsabilité morale et la rend même plus forte.

L'on pourra encore élever l'objection suivante : *les jurés apporteront un verdict de non culpabilité, et cela nonobstant les faits établis par le tribunal,* bien qu'il ne paraisse exister aucune circonstance atténuante prévue par la loi, auquel cas on battra en brèche et l'autorité de la loi et celle du tribunal même.

Il est hors de doute que les deux corps de la cour d'assises émettront, en certains cas, des opinions divergentes. Mais l'amoindrissement de l'autorité du juge, dû à des cas semblables à ceux que nous venons d'indiquer, sera toujours bien moindre et, en conséquence, d'une importance bien inférieure à la perte que subirait la vérité matérielle par l'obligation du tribunal qui serait tenu de passer sous silence les faits établis par lui, et à apporter, tel un esclave, un jugement sur la base d'un verdict dans la formation duquel il n'aurait joué qu'un rôle purement passif. Il est certain qu'il y aura bien plus rarement divergence *matérielle* entre le point de vue adopté par le tribunal et celui défendu par le jury, si le tribunal soumet au jury les faits établis par lui, que ce n'est le cas aujourd'hui où il les établit pour son propre compte seulement.

Il est superflu d'insister ici sur l'extrême influence et signification de l'établissement spécial des faits sur la procédure de revision d'un jugement frappé d'appel, sur la reprise du procès, comme sur la fixation des exigences de droit civil.

Toutefois, ce que j'en dis n'est pas fait pour motiver ma proposition; j'en fais mention seulement à titre de conséquences qui en découleraient. Car enfin tout cela pourrait tout aussi bien être obtenu en faisant répondre les jurés séparément sur la question posée relativement aux faits, et séparément sur la question de culpabilité, bien que cette méthode puisse être considérée comme définitivement écartée dès maintenant.

VI.

La *qualification de droit* de la culpabilité déjà établie *tombe à nouveau en dehors du rayon d'action du jury,* et cela parce qu'elle exige la connaissance du droit.

L'expérience prouve qu'un laïque est impropre à une telle tâche, même s'il pouvait invoquer les lois les plus précises. Cette question est en litige en trois ou quatre corps de tribunaux de profession et une foule de notabilités compétentes en matière de droit.

J'avoue franchement que je n'attache qu'une faible importance à toute discussion purement théorique faite à ce propos, dans ce domaine. Je n'attache aucune importance capitale à ce que le tribunal frappe le délinquant pour vol ou pour détournement seulement. Mais, tandis que nous posons dans la loi des garanties appelées à protéger la liberté individuelle de l'accusé contre l'arbitraire ou le parti-pris éventuels du juge, il importe de défendre avec la dernière énergie cet intérêt capital des citoyens qui exige qu'ils ne puissent être punis que pour des actions déterminées par la loi elle-même. Et pour pouvoir examiner de près une action, pour voir si elle enfreint un chapitre quelconque de la loi pénale, il faut posséder une science rigoureuse de droit.

VII.

La *fixation de la peine* à appliquer constitue la dernière partie du jugement à rendre. Les limites et la mesure en sont déterminées par la loi, par les conditions personnelles de l'accusé et les circonstances dans lesquelles s'est accomplie l'action.

C'est en elle que la sanction de la loi prend corps, et c'est encore elle qui exerce un effet direct sur le condamné.

De cette double nature inhérente à la peine il s'ensuit que tous les deux corps du tribunal doivent participer à son application. Le rôle décisif revient aux juges de profession, qui, grâce à leur culture juridique, connaissent les faits mieux que les jurés, et qui connaissent la loi, grâce à leur instruction professionnelle spéciale de droit.

Cependant il importe d'accorder au jury aussi un droit de délibération et de contrôle, afin qu'il soit à même de limiter l'effet de son verdict, nonobstant qu'il ne prenne aucune part dans la qualification de droit de l'action. C'est un droit humain naturel que de donner aussi à celui qui supporte en premier la responsabilité morale du jugement prononcé, les moyens d'exercer une influence sur la qualification à donner à l'arrêt.

A cet effet j'estime qu'il est plus utile de permettre aux jurés de prendre part aux délibérations du tribunal que de les réduire simplement à manifester leurs désirs et vœux sous ce rapport, comme cela se pratique en Angleterre, ou bien encore de leur concéder le droit de faire une déclaration qui oblige le tribunal à tenir compte de leur avis dans la mesure de la peine à appliquer, comme cela se passe dans plusieurs Etats du continent. Dans le premier cas, ce sont les droits du jury qui sont atteints; dans le second, ce sont ceux du tribunal qui sont lésés; par contre, les délibérations en commun permettent de reconnaître les motifs initiaux de chacun des deux corps représentés à la cour d'assises et permettent, en conséquence, que chacun en ce qui le concerne respecte le point de vue de l'autre.

VIII.

On reconnaît de plus en plus à l'Etat le droit de faire valoir son autorité, *fût-ce au prix de moyens coercitifs, contre ceux dont les actions préjudiciables au droit ne portent pas l'empreinte de la libre décision morale, ou tout au moins n'en portent qu'une empreinte peu visible,* mais qui sont susceptibles de guérison physique ou morale, d'un affermissement ou d'une

éducation, soit dans l'intérêt du bien public, soit dans leur propre intérêt.

Cependant le retrait de la liberté individuelle suspendue pour ces motifs n'est guère autre chose qu'une punition, et elle ne saurait être ordonnée qu'en cas de nécessité grave, et alors même en tenant pleinement compte des droits et intérêts de l'accusé.

Sous ce rapport, c'est encore le *jury qui est appelé* à défendre tout spécialement les droits de l'individu. Il n'est pas circonscrit ni empêché par les prejugés sociaux, et sa conscience est très éclairée et délicate. C'est donc avec prudence qu'il donnera au tribunal l'autorisation de mettre l'inculpé à la disposition de l'Etat, même si celui-là n'est pas responsable de ses actions, ou de l'envoyer, après la punition appliquée, dans un établissement où il devra apprendre à se conformer aux coutumes de la société.

En ce qui concerne l'emploi des moyens coercitifs du pouvoir public, il y a lieu de s'en tenir à ce que j'ai déjà dit à propos de l'application de la peine.

IX.

En cas d'adoption de la réforme proposée ci-dessus, *la procédure à suivre devant la cour d'assises* serait la suivante :

Après avoir terminé l'audition des témoins et entendu les plaidoyers, le tribunal établit les faits qu'il estime essentiels pour le jugement à rendre et les proclame ensuite devant le jury.

Ensuite, le président instruit les jurés sur la manière dont ils auront à rechercher la culpabilité de l'accusé dans les faits établis, selon les résultats donnés par les débats. Ils n'auront aucunement à considérer les questions de détail qui se produisent lors de la qualification de droit de l'action, c'est-à-dire qu'ils n'auront pas à rechercher, par exemple, s'il s'agit d'un crime de vol ou de détournement de fonds, d'escroquerie ou de faux en écritures, mais seulement à établir si l'inculpé a volontairement causé un dommage à la partie lésée. Ils n'au-

ront à attacher aucune importance capitale aux doutes éventuels des faits et concernant les moyens, le lieu et le temps de la perpétration, et, d'une manière générale, n'auront pas à rechercher et à examiner si l'objet de droit garanti par la sanction pénale de la loi a été, oui ou non, lésé, et s'il y a connexité de motifs entre la lésion et l'action ou le manquement imputés à l'inculpé. Cependant ils auront le droit, voire même le devoir de considérer si les motifs initiaux de la lésion ou du manquement ne constituent pas une circonstance qui, indépendante de la volonté de l'inculpé, interdit, en cas d'affirmative, l'application de la peine aussi bien en vertu de la loi elle-même, qu'en vertu du simple bon sens. Le président leur indique encore la différence existant entre les circonstances disculpantes et les circonstances atténuantes; en ce qui concerne celles-ci, les jurés auront l'occasion de se prononcer sur leur application lors des délibérations en commun. Par considération pour les circonstances, il les instruira du but des questions secondaires à poser (voir plus loin), de l'effet qu'exercera sous ce rapport une réponse affirmative, et de la différence qui existe entre la punition et le traitement à appliquer à l'inculpé par le pouvoir public et désirable soit au point de vue social, soit au point de vue individuel.

Ensuite il pose aux jurés, pour chaque inculpé et chaque action séparément, la question principale et l'une des questions secondaires ci-dessous indiquées, selon les conditions personnelles de l'inculpé:

I. (Question principale): L'inculpé est-il coupable de l'action formant l'objet de l'accusation?

II. (Question secondaire): Est-il désirable que l'inculpé soit envoyé dans un établissement pour manque d'éducation? à la maison de travail comme fainéant, criminel, plusieurs fois récidiviste? dans un établissement pathologique à titre d'ivrogne? de le faire bénéficier d'un traitement spécial donné par l'Etat à titre d'homme inculte, manquant de tout sentiment moral? etc.

Si les jurés répondent affirmativement à la question principale, le tribunal qualifie minutieusement la nature de l'action au point de vue du droit; mais si les jurés ne donnent une

réponse affirmative qu'en ce qui concerne les questions secondaires, il s'accorde et s'entend avec les jurés, immédiatement après lecture du verdict et en délibération commune, sur la peine à infliger à l'inculpé, ou sur le traitement spécial qu'il y aura lieu à lui faire subir.

X.

Sur la base de ce qui précède, j'ai l'honneur de proposer ce qui suit:

Le Congrès, après en avoir délibéré, estime qu'il serait désirable :

1° que le tribunal fût reconnu compétent à établir les faits et à donner la qualification de droit à l'action incriminée;
2° que le jury décidât de la culpabilité et du droit d'emploi des moyens de coercition à l'égard de l'inculpé;
3° que le tribunal, agissant d'un commun accord avec le jury, fixât la mesure de la peine à appliquer ainsi que celle des susdits moyens de coercition à employer.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. EUGÈNE BOREL, Dr juris,
ancien procureur général, avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève (Suisse).

L'on a déjà écrit des volumes sur le jury et l'on pourrait y consacrer des volumes encore. La Commission pénitentiaire internationale a évidemment tenu compte de ce fait en arrêtant les termes dans lesquels est circonscrite la question à résoudre. L'existence même du jury n'est pas en discussion, le Congrès n'est appelé ni à consacrer, ni à condamner cette institution, et pour cause; aujourd'hui encore, le jury est trop intimement lié aux traditions, conceptions et institutions politiques de plus d'un pays pour pouvoir utilement être discuté et mis en question *comme tel*, au point de vue plus restreint et, pour ainsi dire, technique de la répression du crime. La tâche, plus simple

et plus modeste, consiste — me semble-t-il — à recueillir, pour en dégager une vue d'ensemble et en tirer des conclusions pratiques, les expériences faites dans les pays possédant le jury, au point de vue des améliorations qui pourraient être apportées au fonctionnement de ce rouage de l'administration de la justice pénale. Et c'est à ce point de vue que correspondent les observations qui vont suivre.

Elle ne manque pas d'intérêt, l'histoire du jury dans notre petite Suisse, fédération de vingt-cinq cantons et demi-cantons, dont chacun est autonome en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale.

Introduit à Genève déjà à la fin du dix-huitième siècle, sous l'influence de la Révolution française, le jury pénètre en Suisse sur le programme des revendications du grand mouvement de libéralisme qui précéda et prépara notre crise nationale de 1848 et la constitution de la nouvelle Confédération suisse. Etabli dans le canton de Vaud dès 1846, il gagne Fribourg, Neuchâtel, Berne, Zurich, Thurgovie, Argovie, Soleure et le Tessin. Peu après, il prend place dans l'organisation judiciaire fédérale et dans l'administration de la justice pénale militaire. Puis, il s'arrête net et, loin de marquer de nouvelles conquêtes, son histoire pendant les cinquante dernières années accuse un recul très sensible. Le jury disparaît dans la réorganisation de la procédure pénale pour l'armée suisse, le canton du Valais abroge, sans l'avoir jamais exécuté, l'article de sa constitution qui prescrivait l'introduction du jury, Vaud supprime le jury au correctionnel, d'autres cantons restreignent graduellement ses compétences; enfin, au Tessin, il disparaît « sans lutte, sans oraison funèbre », selon l'expression d'un des juristes les plus autorisés de ce canton.

Il serait erroné de conclure de ce fait que l'heure fatale pour le jury est prête de sonner en Suisse. Dans les cantons qui la possèdent encore, le peuple est attaché à cette institution; il l'est d'autant plus qu'elle a été améliorée sur plus d'un point, en raison des expériences faites. L'exiguïté des micro-organismes politiques que sont les cantons suisses, la facilité relative du fonctionnement des pouvoirs publics, simplifient

chez nous le travail législatif et permettent plus aisément qu'ailleurs les revisions partielles des lois de procédure ou d'organisation judiciaire. Les réformes réalisées en matière de jury, les résultats qu'elles ont produits, tel est le sujet restreint du présent rapport.

1° Le premier reproche fait au jury, c'est de ne pas suffisamment comprendre sa tâche, de se laisser impressionner, de ne pas apporter à l'accomplissement de son œuvre le jugement éclairé et libre que la Justice lui demande.

A cet égard, il en est du jury comme de toute autre institution: tant vaut l'homme, tant vaut la chose. Or, le bon juré ne s'improvise pas. Le plus souvent, il ne le devient que par la pratique, et l'expérience démontre que les meilleurs verdicts émanent de jurys composés d'hommes qui ont déjà souvent fonctionné. Tous les écueils auxquels est exposé le juré débutant s'émoussent ou disparaissent pour celui qui est appelé souvent à juger des causes pénales. Sans acquérir la routine du juge de profession, et tout en demeurant préservé des inconvénients très réels inhérents à cette routine professionnelle, il saura résister aux entraînements et aux influences que subit facilement le juré entendant pour la première fois une habile défense.

Il en résulte que la réduction de la liste générale tend à améliorer le jury en appelant plus souvent les jurés à fonctionner et à acquérir l'expérience voulue. Cette expérience pratique a été faite, en particulier, dans le canton de Neuchâtel, où, lors de la revision du Code de procédure pénale, en 1893, on a réduit de moitié le nombre des jurés. La mesure a produit d'excellents effets et personne ne songerait aujourd'hui à revenir sur ce qui a été fait il y a douze ans.

C'est également par ce moyen que l'on peut atténuer un mal que je me borne à signaler en passant: l'influence exercée sur le jury par la presse, qui voit dans une cause pénale une pièce à sensation et qui — souvent sans compétence, parfois impartialité — fait l'opinion avant les débats. La procédure pénale ne saurait y trouver remède; mais il est certain que le juré qui a déjà fonctionné plus d'une fois comme tel sera

mieux armé que le débutant pour résister à l'influence des articles de journaux.

On a reproché au jury ainsi restreint au point de vue de sa composition de ne représenter que certaines classes de la population et d'être le reflet d'un esprit de caste incompatible avec une bonne justice. On est même allé jusqu'à proposer de conférer la qualité de juré à tous les citoyens ayant droit de vote. S'il est un pays où la démocratie soit poussée aux plus extrêmes conséquences, c'est bien la Suisse et ses cantons, où tout, pour ainsi dire, se fait par le peuple. Et cependant, la revision dont je viens de parler prouve que l'on a reconnu la nécessité de diminuer plutôt que d'augmenter le nombre des jurés. Certes, il est extrêmement désirable que les diverses classes de la population contribuent à fournir des jurés; mais il ne saurait être question de vouloir chercher ici une représentation mathématique des divers éléments en présence, et l'on doit, au contraire, éviter à tout prix que le juré en arrive à se considérer comme le représentant d'un parti ou d'une classe, à oublier qu'il ne doit avoir d'autre guide que le souci d'une bonne administration de la justice. La solution du problème réside dans le choix judicieux des divers organes ou pouvoirs appelés à arrêter ou à préparer la liste des jurés.

A Neuchâtel, où le jury est élu par le peuple, cette liste est préparée dans chaque collège par une commission réunissant le juge de paix et ses assesseurs, les députés et les maires. Cette commission fonctionne depuis plus de 30 ans et son œuvre, qui a toujours été ratifiée par les électeurs, n'a jusqu'ici donné lieu à aucune plainte.

2° Parmi les améliorations de la procédure devant le jury, il faut ranger, en second lieu, la suppression de l'acte d'accusation. Cette pièce officielle, ce réquisitoire écrit lu à l'audience avant toute procédure probatoire, avant tous débats, a été vivement attaqué et dénoncé comme un moyen inadmissible d'influencer le jury et de rompre l'égalité qui devrait exister entre l'accusation et la défense. Il est incontestable que l'acte d'accusation peut influencer indûment le jury, et que nombre de jurés impressionnés par l'importance officielle, l'autorité, l'habile rédaction de cette pièce, en arrivent à la considérer comme un

véritable jugement qu'ils n'ont qu'à accepter d'avance et sans examen ultérieur. Mais l'acte d'accusation peut produire aussi l'effet diamétralement opposé et devenir pour l'accusation un auxiliaire compromettant et dangereux. Il est rédigé sur les données de l'enquête du Juge d'Instruction. Souvent ces données sont insuffisantes, souvent l'affaire prend à l'audience une tournure nouvelle, imprévue, grâce à l'intervention de nouveaux témoins produits par la défense. Les affirmations de l'acte d'accusation sont battues en brèche, quelquefois même mises à néant, et de deux choses l'une:

Ou bien le ministère public s'entête dans le système de l'acte d'accusation et plaide contre les impressions définitives qui se dégagent de l'audience, ou bien il reconnaît loyalement les lacunes de l'enquête et, par là même, les erreurs de l'acte d'accusation. Dans les deux cas, l'autorité du ministère public est atteinte aux yeux du jury, la confiance des jurés est ébranlée et la défense à beau jeu pour pénétrer dans la brèche ainsi ouverte. J'ai rempli pendant plusieurs années les fonctions de procureur général avec une procédure dont l'acte d'accusation est banni. Je me suis toujours félicité de n'avoir pas eu à rédiger d'acte d'accusation; à le préparer, mon siège eût été fait d'avance, et je serais arrivé à l'audience avec un véritable parti pris. J'ai pu constater, au contraire, que le représentant du ministère public qui vient à l'audience après avoir étudié le dossier, mais sans être emprisonné par des affirmations officielles précédant la procédure probatoire, apporte aux débats une liberté d'esprit plus grande et gagne plus facilement la confiance du jury.

3° Le fonctionnement du jury sera également amélioré par tout ce qui contribuera à donner plus de clarté au problème qu'il est appelé à résoudre. Très souvent des verdicts critiquables sont dus à de véritables malentendus, dont le jury n'a pas toute la responsabilité. La question a été mal comprise parce qu'elle était mal posée. Aux termes du code neuchâtelois de procédure pénale, entré en vigueur en 1893, les questions à résoudre par le jury doivent être arrêtées et lues avant les débats proprement dits. Cette simple transposition a produit d'excellents résultats. La lecture et la discussion du

programme des questions élucide d'autant mieux le problème en discussion, qu'elles fournissent dorénavant la plate-forme du réquisitoire et des plaidoiries. Il faut aller plus loin encore et ne pas craindre d'accorder au jury la faculté de demander d'office la modification de telle ou telle question ou l'insertion au programme d'une question nouvelle, qui lui paraît se poser.

L'on doit aussi lui permettre de répondre partiellement oui et partiellement non à telle question posée. En un mot, il faut tout faire pour que le jury puisse exprimer librement sa pensée. La contrainte qu'il subit encore à cet égard se traduit fréquemment par des verdicts regrettables, dont la faute est due moins au jury qu'à la procédure défectueuse en vigueur. Je pourrais, sur ce point, citer nombre d'exemples concrets, si cela ne dépassait pas les limites que je me suis assignées.

4° Enfin, ceux qui ont la pratique du jury reconnaîtront sans peine que le défaut principal de cette institution procède de la conception primitive du jury, telle qu'elle nous est venue d'Angleterre et qu'elle s'est réfléchie dans la plupart des législations. D'après cette conception, le jury est simplement juge du fait. C'est un témoin, qui vient « dire la vérité » et déclarer par son verdict les faits établis par les débats. A côté de ce juge du fait, le tribunal proprement dit demeure juge du droit, chargé seul d'appliquer la loi pénale aux faits déclarés constants par le verdict.

Quelque juste que puisse être cette idée en théorie, elle paraît — tout au moins sur le continent européen — faire faillite toujours davantage dans la pratique. Et c'est naturel, inévitable même. Le jugement d'une affaire pénale est une opération unique, qui se résume tout entière dans la libération ou la condamnation de l'accusé. Dire aux jurés qu'ils doivent se désintéresser du résultat de leur verdict, c'est non seulement leur demander chose impossible, c'est aussi méconnaître ce qu'il y a de plus utile dans leur intervention. On peut certainement soutenir qu'un juge de profession est aussi apte que le jury pour bien résoudre, non seulement les questions de droit, mais aussi les questions de fait. Mais ce que le jury est particulièrement qualifié à apprécier, indépendamment du

fait purement matériel, c'est la question de culpabilité; c'est là que se manifestent et agissent la liberté d'appréciation, l'indépendance de jugement, l'absence de routine professionnelle, qui font la valeur d'un bon jury et qui lui permettent d'arriver, dans l'intérêt même de la justice pénale, à des verdicts que ne sauraient ni ne pourraient rendre des juges de profession. Or, cette question de culpabilité est intimement liée à celle du jugement pénal à rendre. Pour le jury, la question n'est pas de savoir si l'accusé est coupable; la vraie question est celle-ci: « L'accusé est-il *punissable* et, en cas d'affirmative, dans quelle mesure l'est-il? »

Or, la procédure pénale sépare ces deux questions, demande au jury de résoudre la première et lui enlève le pouvoir de trancher la seconde. Dans un sentiment trop juste et légitime pour être blâmé, le jury se révolte contre la situation qui lui est ainsi faite. Au mépris des instructions expresses que lui donnent les lois de plus d'un pays, il se préoccupe avant tout des conséquences de son verdict, et c'est en vue de ces conséquences qu'il le façonne, sans s'inquiéter de savoir si le verdict, influencé par cette tendance, correspond exactement à la réalité des faits.

Tel est le spectale journalier qu'offrent les sessions du jury. Personne ne soutiendra qu'il soit satisfaisant, personne ne voudra non plus prétendre que l'on doit à tout prix refouler ces efforts tentés par le jury dans le but d'agir sur l'application de la peine. Bien au contraire, par la force même des choses, les lois et la pratique ont été amenées à tenir compte de cette tendance, et à lui faire quelques concessions.

En France, où l'instruction donnée aux jurés leur interdit de se préoccuper des conséquences de leur verdict, la défense plaide avant tout ces conséquences et l'accusation est bien souvent forcée de la suivre sur ce terrain. A Genève, on a depuis longtemps déjà ajouté aux circonstances atténuantes les circonstances très atténuantes, pour donner au jury plus de marge et de liberté d'action. A Neuchâtel, on a supprimé le passage de l'instruction pour les jurés auquel je viens de faire allusion. On a même prescrit au tribunal de lire aux jurés, avant leur délibération, les articles de la loi pénale dont

les questions à résoudre entraîneront éventuellement l'application. Mais ces mesures ne sont qu'un palliatif, et il en faut dire autant de la faculté laissée aux jurés d'appeler dans la salle de leurs délibérations le Président de la Cour pour lui demander des renseignements ultérieurs. Il n'en demeure pas moins vrai qu'à l'égard de l'application de la peine le jury est livré à des suppositions dans lesquelles il tâtonne et qui l'amèment souvent à des verdicts qu'après le jugement il est le premier à déplorer. Pour ne citer qu'un exemple: Le jury répond affirmativement à telle question dans l'idée et l'intention d'assurer par là une réduction de la peine. Après lecture du verdict, il entend avec stupéfaction que ce verdict entraîne l'acquittement et il proteste le tout premier contre cette solution, qu'il n'a pas voulue.

Encore une fois, c'est là monnaie courante, et il paraît toujours plus évident que, puisqu'on ne peut pas empêcher le jury de se préoccuper des conséquences de son verdict, il vaut infiniment mieux les mettre directement en ses mains. Cette réforme, qui nous amène à l'échevinat, est redoutée par ceux qui ne conçoivent le jury que séparé et distinct du juge. Mais, à considérer les choses de près, il faut reconnaître que ce que représente au fond le jury, c'est l'intervention de l'élément laïque dans l'administration de la justice pénale, et que cette intervention peut aussi bien se produire dans la réunion des juges et jurés que dans la séparation de ces deux éléments.

Au Tessin, où le jury avait fait fiasco, on l'a remplacé par l'échevinat: au correctionnel, comme en cour d'assises, les affaires pénales sont jugées par un tribunal composé de juges et de « jurés assesseurs » et qui prononce à la fois et en un seul jugement sur le fait, le droit et la peine. Cette réforme a produit jusqu'ici de très bons résultats. Il en a été de même d'une innovation introduite à Genève, il y a environ 15 ans, à la suite d'un verdict qui avait scandalisé l'opinion publique. Dans ce canton, le jury continue, comme par le passé, à rendre seul son verdict, mais le président du tribunal assiste à ses délibérations, avec voix consultative. Puis, le verdict rendu, jury et tribunal se retirent de nouveau

pour discuter et arrêter en commun et à la majorité la peine à prononcer, en cas de condamnation.

L'essai fait à Genève est particulièrement intéressant à signaler.

L'expérience a donné tort à ceux qui craignaient de voir le rôle et les qualités du jury disparaître entièrement dans cette combinaison avec le tribunal proprement dit. En fait aussi bien qu'aux yeux de l'opinion publique, l'on a conservé le jury comme représentant de l'élément laïque et de la justice populaire.

En second lieu, l'administration de la justice pénale y a gagné, de l'aveu même des magistrats portés à voir le jury de mauvais œil et à souhaiter sa suppression complète. Dans la « Revue pénale suisse » de 1893, M. le juge Picot a signalé cette amélioration. Il déclare que la présence du juge aux délibérations du jury a eu pour effet de rendre la discussion plus calme, plus ordonnée et de prévenir, par les explications qu'il est appelé à donner, les erreurs et malentendus qui se produisaient précédemment. Il reconnaît, d'autre part, que le jury a conservé son indépendance vis-à-vis du juge, mais que, sachant que c'est de lui-même que dépend la mesure de la condamnation, il hésite beaucoup moins qu'autrefois à condamner, quitte à se montrer, dans l'application de la peine, indulgent envers les délinquants d'occasion ou les débutants, et à ne réserver ses rigueurs qu'aux récidivistes endurcis. M. Picot constate encore « une plus grande régularité, une plus grande pondération dans l'exercice de la justice pénale » et je ne puis résister au désir d'emprunter à son travail le passage que voici:

« Il est incontestable pour moi, et je ne me base pas « pour le déclarer sur mes seules impressions, mais aussi sur « celles d'autres personnes compétentes appelées à suivre de « près la marche des audiences du jury, que celui-ci est devenu « moins nerveux, moins variable, qu'il verse moins facilement « d'un extrême dans l'autre, que ses allures se rapprochent plus « de celles des tribunaux ordinaires. Il est certain, en tout cas, « que, pendant ces deux années d'expérience, le jury n'a rendu « aucun de ces verdicts qui stupéfiaient ou même scandalisaient

« l'opinion publique, comme il y en avait eu plusieurs dans « les dernières années de l'ancien régime. La présence du juge « dans la salle des délibérations, la faculté qu'il a d'exprimer « son opinion, l'obligation, pour les jurés, de délibérer avec ordre « et de se conformer, pour la votation, à certaines règles précises, « tout cela a certainement contribué à rendre les décisions « plus mûries, plus calmes et plus étudiées que précédemment. « Cette présence a eu, du reste, une influence jusque sur les « débats publics qui précèdent la délibération: les réquisitoires « et plaidoiries ne s'adressent plus seulement aux jurés; accu- « sateurs et défenseurs tiennent à s'adresser aussi au juge et « à faire valoir les arguments de nature à l'impressionner; les « débats, est-il nécessaire de le dire? y gagnent en sérieux, la « discussion est plus serrée et plus correcte, les défenseurs « évitent, en particulier, d'employer dans leurs dupliques cer- « tains arguments spécieux, certaines indications ambiguës « destinées à jeter le trouble dans l'esprit des jurés sur les con- « séquences probables du verdict; le juge pouvant et devant « rectifier ces indications et remettre les choses au point, il « est plus sage et plus prudent de s'en abstenir, et c'est en « fait ce qui a lieu maintenant. »

En résumé, je crois que le jury peut, sans perdre son caractère, être appelé à prononcer avec le juge sur l'application de la peine et que cette réforme est de nature à faire disparaître les principaux inconvénients dénoncés aujourd'hui. En second lieu, je prends la liberté de signaler les quelques réformes dont j'ai parlé plus haut comme susceptibles d'améliorer le fonctionnement du jury si on le conserve tel qu'il est organisé actuellement.

———

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. GABRIEL CHERVET, docteur en droit,
substitut du procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence.

La question ainsi posée présente, dans sa généralité, des aspects trop variés et trop complexes pour qu'il soit possible de les envisager tous dans le cadre nécessairement étroit de ce rapport. D'ailleurs, ne serait-il pas téméraire de prétendre formuler des appréciations absolues ou d'abstraites critiques sur l'institution du jury, sans tenir compte des hérédités, des traditions, des habitudes, de tout ce qui caractérise la physionomie propre de chaque pays où il fonctionne?

Mais peut-être ne sera-t-il pas sans intérêt de préciser les données du problème tel qu'il se pose en France.

Depuis qu'il est entré dans notre organisation judiciaire, le jury a eu à soutenir les rudes assauts d'adversaires irré-

ductibles. On se rappelle les généreux efforts de *Treilhard* pour sauver le principe que combattait si énergiquement *Napoléon* au sein du Conseil d'Etat lorsqu'on y discuta le projet du Code d'instruction criminelle.

Aujourd'hui les objections ne sont plus les mêmes. C'est en se plaçant sous l'égide de la science moderne, des nouveaux concepts de la sociologie et de l'anthropologie, que des criminalistes éminents dénoncent les vices irrémédiables de la juridiction populaire. Ainsi M. *Gabriel Tarde,* l'auteur regretté de la *Philosophie pénale* et des *Transformations du droit,* considère le jury comme une superstition, comme une relique des conceptions médiévales. Pour lui, sa disparition complète est nécessaire, fatale, désirable, et il souhaite de le voir remplacé par une sorte d'aréopage composé de savants, de médecins et d'experts.

Mais il faut raisonner pour notre temps présent. Or il est incontestable qu'à l'heure actuelle, le jury, en France, constitue pour ainsi dire un dogme politique et républicain. Cela tient surtout à ses origines historiques.

Sans remonter aux sources lointaines de la Grande Charte d'Angleterre et de la Pétition des droits, il nous suffira de rappeler que c'est dans les écrits des philosophes du XVIIIe siècle, des encyclopédistes, qu'a germé l'idée de cette réforme judiciaire, rendue plus nécessaire par les abus du système barbare de l'ordonnance royale de 1670. C'est ainsi que, dès 1748, *Montesquieu* avait formulé ce postulat célèbre: « La puissance « de juger ne doit pas être donnée à un Sénat permanent, « mais exercée par des *personnes tirées du corps du peuple,* « dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par « la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la « nécessité le requiert. De cette façon, la puissance de juger, « si terrible parmi les hommes, n'étant attaché ni à un cer- « tain état, ni à une certaine profession, devient pour ainsi « dire invisible et nulle. On n'a pas continuellement des juges « devant les yeux: on craint la magistrature et non pas les « magistrats. » [1])

---

[1]) Montesquieu: Esprit des lois, livre XI, chap. VI.

Le 30 avril 1790, l'Assemblée constituante décrétait l'institution du jury et la Constitution du 3 septembre 1791 la consacrait en ces termes : « En matière criminelle, nul citoyen ne « peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés » (chap. V, art. 9). Les principes proclamés par la Déclaration des droits de l'homme : liberté individuelle, souveraineté de la nation, aboutissaient d'ailleurs à la formule : « le jury c'est le pays ». Aussi, d'après la loi du 29 septembre 1791, pouvait être juré « tout citoyen actif réunissant les conditions requises pour être électeur ». Sous l'Empire et la Restauration, le pouvoir s'efforça d'expurger le jury de tout élément populaire. Mais la République de 1848 revint à la doctrine révolutionnaire (décret du 7 août 1848). Au lendemain du coup d'Etat du 2 décembre, une réaction, naturellement, se produisit. La loi du 9 juin 1853 organisa, pour l'établissement des listes de jurés, des commissions spéciales dont la composition était étroitement subordonnée au pouvoir administratif. Le gouvernement de la Défense nationale restaura, au contraire, le recrutement démocratique du jury (décret du 14 octobre 1870). Enfin la loi du 21 novembre 1872, actuellement en vigueur, a de nouveau institué un système de sélection qui a soulevé de nombreuses critiques sur lesquelles nous reviendrons.

Ces quelques indications suffisent à montrer que l'existence du jury est trop intimement liée à nos conceptions politiques pour que l'on puisse sérieusement songer soit à le modifier dans ses organes essentiels, soit à le diminuer dans sa compétence et ses attributions. Mais du moins est-il permis de rechercher les réformes que peuvent suggérer ses erreurs ou ses défaillances.

* * *

On reproche surtout au jury d'affaiblir la répression. Le grief est sérieux et paraît fondé; encore faut-il ne pas l'exagérer.

Si nous jetons un coup d'œil sur les statistiques officielles, nous sommes amenés à faire cette constatation rassurante que, depuis une trentaine d'années, la criminalité, en France, n'a cessé de décroître d'une façon lente mais continue. Spéciale-

ment le nombre des affaires soumises au jury va toujours en diminuant. Ainsi tandis qu'au cours de la période quinquennale 1891-1895, les accusations atteignaient une moyenne annuelle de 2860, elles tombaient à 2524 en 1899; — 2283 en 1900; — 2103 en 1901; — 2024 en 1902 (soit une diminution de 29 % en 7 ans). De même si l'on établit la proportion des accusés par rapport au chiffre de la population à chaque période de recensement, on observe la dégression suivante: de 1871 à 1875, le nombre des accusés est de 14 pour cent mille habitants; de 1876 à 1880, il est de 12 pour cent mille; de 1881 à 1885, il est de 11 pour cent mille; de 1896 à 1900, il est de 9 pour cent mille; enfin en 1902, il est seulement de 7 pour cent mille.

Aussi en portant ces résultats à la connaissance de M. le Président de la République, M. le Garde des Sceaux pouvait-il dire: « qu'ils accusent et accentuent dans le sens le plus « favorable des tendances antérieurement observées: baisse « continue des affaires jugées au grand criminel; état station- « naire du chiffre des délits graves, succédant pour 1902 à la « diminution si caractéristique des dix dernières années; recul « nettement marqué de la récidive »[1]).

Cependant, malgré le caractère optimiste de ces conclusions, nous devons convenir que le chiffre des acquittements en cour d'asssises atteint toujours un étiage trop élevé. En 1902, le jury a répondu négativement à 545 accusations sur 2024 qui lui ont été soumises (soit 27 %, alors que devant la juridiction correctionnelle la proportion des acquittés n'est que de 6 %). Dans 192 affaires (soit 9 %) il a réduit à de simples délits des faits qualifiés crimes.

Cette extrême indulgence s'explique aisément: malgré les nombreux amendements qu'ont imposés l'état de notre civilisation et l'adoucissement de nos mœurs, notre vieux code pénal de 1810 a conservé la rude empreinte dont l'a marqué le génie de Napoléon. Les peines qu'il édicte sont souvent excessives, peu en rapport avec le degré de perversité ou de nocivité de

---

[1]) Compte général de l'Administration de la justice criminelle pendant l'année 1902.

l'agent; et la trop rigide fixité de l'échelle des peines paralyse le désir qu'éprouvent les magistrats de tempérer la sanction de la loi, de la réduire au minimum que paraît exiger l'intérêt social. Liés par le texte inflexible, les juges, sans doute, appliquent la pénalité prévue, si dure, si injuste qu'elle soit. Les jurés, au contraire, qui n'ont pas à motiver leurs verdicts, qui ne sont retenus par aucun scrupule juridique, agissent tout autrement. Ils se préoccupent surtout et avant tout de la peine qui sera prononcée. L'art. 342 du code d'instruction criminelle, « affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre de délibération », leur interdit bien de « considérer les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire », mais ces prescriptions sont passées à l'état de lettres mortes et personne n'oserait songer à les revivifier. Il s'est établi, à cet égard, un accord tacite entre la Cour, le ministère public et la défense. Loyalement on fait connaître aux jurés la conséquence de leurs réponses, et bien des fois, si un doute subsiste dans leurs esprits, ils prient le Président de se rendre dans la chambre de délibération, allant jusqu'à exprimer le vœu d'une indulgence particulière dans l'application de la loi. Que si le minimum de la peine leur paraît hors de proportion avec la responsabilité qui incombe à l'accusé, alors c'est l'acquittement, l'acquittement prononcé à regret et parce que, entre deux mauvaises solutions, ils ont cru choisir la moins déplorable.

Telle est la cause principale, pour ne pas dire unique, de l'avortement de nombreuses poursuites en matière d'incendie, de banqueroute frauduleuse, de faux, de fausse monnaie, etc. C'est là aussi qu'il faut chercher les motifs de cette jurisprudence absolutoire qui s'est formée pour les « crimes passionnels », meurtres ou assassinats, que les jurés sont les premiers à réprouver et qu'ils n'hésiteraient pas à condamner s'ils n'estimaient excessifs les travaux forcés ou la réclusion inévitables.

Pour parer à ces résultats fâcheux, on a mis en avant divers moyens, dont le plus radical consisterait dans la refonte complète de notre législation pénale et de la classification des infractions. On a également préconisé le système de la

correctionalisation légale tel qu'il existe en Belgique. On a aussi proposé de laisser aux jurés le soin de prononcer eux-mêmes la peine.

Mais la plus pratique des réformes immédiatement réalisables nous paraît avoir été formulée par M. le sénateur *Chaumié*, aujourd'hui Garde des Sceaux, et par M. *Victor Leydet*, vice-président du Sénat, dans la proposition de loi qu'ils ont déposée conjointement le 5 juillet 1901. Cette proposition tend à accorder au jury la faculté de reconnaître en faveur de l'accusé l'existence de *circonstances très atténuantes*. Dans ce cas, si la peine prévue par le code pénal est la mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, la Cour prononcerait un emprisonnement de deux à cinq ans; dans tous les autres cas, la peine à appliquer pourrait varier de un mois à un an [1]).

Cette réforme nous paraît excellente, non seulement parce qu'elle aurait pour effet d'éviter des acquittements regrettables, mais aussi parce qu'elle permettrait dans une très large mesure d'*individualiser* la peine, de l'adapter au coupable de la façon la plus adéquate, en tenant compte des multiples et complexes éléments qui caractérisent sa personnalité. C'est bien là l'idée qu'expriment fort justement MM. *Chaumié* et *Leydet* dans l'exposé des motifs de leur proposition: « Les modifica-
« tions apportées aux rigueurs excessives du code de 1810 ont
« laissé cependant subsister, notamment pour certains crimes,
« des pénalités beaucoup trop sévères, souvent hors de pro-
« portion avec l'étendue exacte de la responsabilité des cou-
« pables. *Cette responsabilité varie,* dans chaque espèce, *avec*
« *les circonstances de la cause, le milieu dans lequel a vécu le*
« *criminel, les influences qui l'ont dominé, les tares de son*
« *organisme, etc.,* au point d'être parfois *atténuée* de telle façon
« que l'application de la peine minima à laquelle la loi permet
« au juge de descendre, lorsque la culpabilité est reconnue,
« constitue alors, aux yeux de beaucoup, une véritable injustice. »

Il conviendrait d'ailleurs de compléter la réforme en autorisant le jury à déclarer, dans son verdict, qu'il y a lieu d'ac-

[1]) Journal officiel: Documents parlementaires 1901, nos 381 et 448.

corder à l'accusé le bénéfice du *sursis,* ainsi que l'a proposé M. le sénateur Bérenger[1]).

* * *

Mais le jury français ne juge pas seulement les faits qualifiés crimes; il a encore à connaître des délits politiques et des délits de presse prévus par la loi du 29 juillet 1881 (injures et diffamations envers l'armée, envers des fonctionnaires, provocations à l'indiscipline, aux crimes de meurtre, pillage, etc.).

A ce point de vue surtout on comprend de quelle importance peut être, dans un pays démocratique tel que le nôtre, le mode de recrutement des jurés.

D'après la loi actuellement en vigueur, du 21 novembre 1872, chaque année, dans la première quinzaine d'août, une liste préparatoire est dressée, pour chaque canton, par une commission composée du juge de paix président et des maires de toutes les communes. Cette liste doit contenir un nombre double de celui que détermine un arrêté préfectoral de répartition en prenant pour base un juré par 500 habitants, avec maximum de 600 et minimum de 400 jurés par département (pour la Seine le nombre est porté à 3000). Puis les listes cantonales sont soumises à une commission d'arrondissement composée du président du Tribunal civil, de tous les juges de paix et de tous les conseillers généraux, qui revise, élimine et ramène au chiffre légal le nombre des jurés. Cette commission peut d'ailleurs porter, sur la liste, des noms de personnes qui ne figurent pas sur les listes préparatoires, pourvu que le nombre de ces noms n'excède pas le quart de ceux portés pour le canton. Enfin on centralise les listes d'arrondissement au greffe de la Cour d'assises, et chaque trimestre, dix jours avant l'ouverture de la session, le Premier Président de la Cour d'appel ou le Président du tribunal du chef-lieu d'assises, en extrait, par voie de tirage au sort, les quarante noms des personnes qui

---

[1]) Voir notre étude: Les Conceptions nouvelles de la peine et leurs applications (1902).

composeront le jury de la session. La loi précise, en outre, les *incapacités* (prévenus, condamnés, faillis, interdits, domestiques, serviteurs à gages, illettrés, etc.), les *incompatibilités* (ministres, préfets, sous-préfets, magistrats, ministres du culte, certains fonctionnaires, instituteurs, etc.) et les *dispenses* (ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel, ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante ou la précédente).

Dans une circulaire du 25 novembre 1872, M. le garde des sceaux *Dufaure,* commentant cette loi, prescrivait aux juges de paix de faire comprendre aux commissions combien il importe de n'inscrire sur les listes que « des citoyens qui, par « une moralité éprouvée, un caractère indépendant et ferme « et une intelligence suffisamment développée, sont capables « de remplir la haute mission que la société leur confie ».

Mais on conçoit aisément l'arbitraire de ce mécanisme compliqué. Il suffira d'une inimitié politique, de dissentiments locaux, de mesquines rancunes, pour exclure les personnes les plus honorables et les plus aptes à remplir la fonction. Un publiciste connu et apprécié, a raconté avec humour comment, habitant depuis quinze ans une petite localité de Seine-et-Oise, il n'était jamais « *tombé du jury* », sans doute, dit-il, parce que les autorités chargées de dresser les listes pensaient qu'un journaliste n'est pas un homme de « *moralité éprouvée* » ! Par contre, toute personne nantie d'une grosse fortune sera certainement désignée, sans que vienne à l'esprit des commissaires l'idée de rechercher si elle présente de suffisantes garanties d'intelligence et de probité. Aussi M. *Jean Cruppi,* rapporteur du budget de la justice à la Chambre des députés, a-t-il pu dire que la loi de 1872 a institué « un vrai jury de classe, en « haut découronné, en bas dépourvu de fondements solides : « *le jury des classes médiocres* ».

Certains verdicts déconcertants sont venus donner à ces critiques une force nouvelle et on s'est demandé s'il ne serait pas préférable de revenir simplement à la formule de la Révolution : « *tout électeur juré* ».

C'est dans cet esprit que M. *Victor Leydet,* vice-président du Sénat, a récemment déposé une proposition de loi aux

termes de laquelle « tout citoyen français, jouissant de ses « droits civils et politiques, inscrit sur les listes électorales, « sachant lire et écrire, âgé de plus de quarante ans et de « moins de soixante ans, sera porté d'office sur la liste du jury « criminel dans le département où il réside » — des dispenses pouvant d'ailleurs être accordées dans la plus large mesure [1]).

Ce système de recrutement universel qui se recommande par sa simplicité exempte de tout arbitraire, soulève d'assez sérieuses objections.

Tout d'abord ne va-t-il pas abaisser davantage le niveau intellectuel déjà inférieur du jury?

Certainement *Descartes* avait raison d'affirmer que « la « puissance de bien juger et distinguer le vrai d'avec le faux « est naturellement égale entre tous les hommes »; nous devons convenir néanmoins que pour pouvoir apprécier sainement les charges d'une accusation, discerner la vérité au travers des contradictions qui surgissent d'un débat criminel, choisir entre l'affirmation du ministère public et les dénégations de la défense, il faut un peu plus que le sens commun, il faut une faculté de compréhension, de raisonnement, de discussion; il faut, souvent aussi, une certaine culture et un certain degré d'instruction. Il y a quelque temps la cour d'assises des Bouches-du-Rhône fut appelée à juger une affaire de faux en écritures de douane; pour comprendre le mécanisme des fraudes, il fallait connaître le régime de l'admission temporaire, le jeu des tarifs, des acquits à caution, des permis de réexportation, pénétrer dans le détail d'une comptabilité fort compliquée; les jurés, à qui on dut faire un véritable cours de législation fiscale, eurent à répondre à plus de deux mille questions! Du reste, presque toutes les affaires de faux, d'abus de confiance qualifiés, de banqueroutes frauduleuses, suscitent les difficultés les plus ardues. Que de fois aussi les crimes en apparence les plus vulgaires soulèvent des questions de responsabilité morale délicates et troublantes!

---

[1]) Journal officiel: Documents parlementaires. Sénat, 19 mai 1903, n° 155.

Voilà pourquoi tel citoyen, qui pourra être un excellent électeur et un fort brave homme, ne fera pas un bon juré. Voilà pourquoi, avec le recrutement universel qui peut, au hasard d'un tirage, composer des jurys, honnêtes certes mais ignorants, on risque peut-être d'accroître le nombre des verdicts inconsidérés et d'augmenter les causes d'erreurs judiciaires.

Ces considérations, si graves soient-elles, ne nous paraissent pas cependant de nature à faire écarter *de plano* la réforme. Il serait possible de remédier aux inconvénients précités en conférant aux commissions d'arrondissement, maintenues par la proposition, le droit de dispenser d'office ceux qui, manifestement, ne présenteraient pas des garanties suffisantes d'aptitudes et de connaissances. Ce sera, objectera-t-on, retomber dans l'arbitraire. Non. La composition des commissions les rendrait forcément impartiales. Il conviendrait, d'ailleurs, de les compléter par l'adjonction de certaines personnalités prises en dehors des milieux judiciaires et politiques. *M. Cruppi* demande notamment d'y faire entrer des membres de l'Université, les présidents des tribunaux et des chambres de commerce, les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes (l'un patron, l'autre ouvrier). Il semble bien qu'avec de telles commissions, nous aurions les chances les plus sûres d'avoir des jurys meilleurs.

Ajoutons que le recrutement ainsi pratiqué entraîne nécessairement l'obligation d'accorder aux jurés une indemnité raisonnable. Actuellement la fonction constitue une lourde charge : seuls les jurés habitant à plus de deux kilomètres du siège de la Cour d'assises peuvent toucher une somme de 2 fr. 50 par myriamètre parcouru en allant et en revenant; mais ils n'ont droit à aucune allocation à raison de la perte de temps et des dépenses de séjour. Le Sénat a, tout récemment, voté une proposition de loi qui leur accorde en outre, et sans distinction, une indemnité journalière de 6 fr.

* * *

En définitive, nous ne croyons pas qu'il soit possible de réaliser un jury impeccable; toujours et fatalement, certaines

de ses décisions se ressentiront plus ou moins de son infirmité originelle. Mais nous inclinons à penser que, sans recourir à une transformation radicale de l'institution, on en obtiendrait des résultats meilleurs :

1° en élargissant la base du recrutement;

2° en organisant un système de sélection qui assurât à ce recrutement les plus sérieuses garanties de probité, d'intelligence, de capacité ;

3° en donnant aux jurés la faculté d'accorder des circonstances très atténuantes et le bénéfice du sursis.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

Son Excellence M. JOSEPH-H. CHOATE, de New-York,
Ambassadeur des Etats Unis à Londres[1]).

Le système du jury est, j'en suis convaincu, la meilleure méthode que l'on ait encore trouvée pour déterminer les questions de fait litigieuses dans l'administration de la justice. C'est une partie essentielle et intégrante de nos institutions politiques. On a pu reconnaître pendant plusieurs siècles qu'il assure des garanties inestimables pour la jouissance de la vie, de la liberté et de la propriété; on l'apprécie si juste-

[1]) Ce rapport est un abrégé d'un discours sur l'institution du jury, prononcé par M. Choate, en 1898, devant «l'American Bar Association»· Il a bien voulu m'autoriser à le communiquer, et je suis heureux de pouvoir soumettre à la Commission l'opinion d'un des légistes américains les plus éloquents et les plus éminents.

United States Commissioner, Samuel J. BARROWS,
membre de la Commission pénitentiaire internationale.

ment comme étant le meilleur moyen, et peut-être le seul moyen connu, de faire participer le peuple à l'administration de la justice, en lui permettant de sauvegarder ses légitimes intérêts; c'est un facteur si indispensable pour instruire les citoyens de leurs droits personnels et civils; c'est une si bonne école de droit pratique pour les professionnels de la loi eux-mêmes; le jury, enfin, est si profondément enraciné dans nos constitutions, qui le déclarent inviolable et ne pouvant être modifié que par une convention spéciale, que nous n'avons aucun motif fondé pour craindre de le voir jamais, de notre vivant, supprimé par le peuple.

Quant au mode de jugement des personnes accusées de crime, je ne crois pas que l'on puisse jamais songer à apporter aucun changement matériel dans le caractère même du jury. — Ne vaut-il pas cent fois mieux laisser échapper dix coupables que de faire souffrir un innocent? — En fait, à notre époque où les lois prévoient toujours de nouvelles formes de crimes et de délits, une grande majorité de coupables échappent à la justice, soit parce qu'ils ne sont pas découverts, soit parce qu'ils ne sont pas accusés, soit enfin parce qu'ils ne sont pas cités en jugement après l'accusation, surtout, enfin, parce que le verdict est rejeté par la Cour d'appel; de telle sorte que nos coutumes judiciaires semblent faites pour empêcher toute application trop rigoureuse ou arbitraire des lois criminelles.

Cependant, si nous acceptons, comme nous le devons, le principe qu'il faut établir avec certitude la culpabilité du prévenu avant de le condamner, il est difficile de voir comment, tant que trois, deux, ou même un seul honnête homme parmi les jurés conserve un doute raisonnable, on peut équitablement priver le prisonnier du bénéfice de ce doute sans renverser par là même notre principe fondamental. Mais ici, en ce qui concerne les jugements criminels, se pose une question insoluble: «Si l'on supprime le système du jury, par quoi le remplacera-t-on?» Il n'a jamais encore été suggéré de solution qui puisse satisfaire les légistes ou le public.

Deux cas qui se sont produits à la Cour d'appel de New-York prouvent la nécessité de rendre le jury absolument

indépendant dans les cas criminels que je mets ici en cause. L'un de ces cas est ancien déjà, l'autre tout récent. Tous les deux ont abouti à la cassation de condamnations pour meurtre, et méritent, à mon avis, une approbation générale. Dans le célèbre cas «Cancemi»[1]), l'un des jurés étant tombé malade et ne pouvant plus assister aux séances, le Gouvernement et l'avocat du prisonnier en son lieu, consentirent à ce que l'on continuât le procès jusqu'au verdict avec les onze jurés restants, et le prévenu fut condamné .. mais la Cour d'appel annula le jugement, en se basant sur le fait qu'un jury de onze membres, pour le jugement d'un crime, était un tribunal inconnu au droit commun et que ce serait établir un précédent trop dangereux. Elle estima que le public avait un intérêt vital et inaliénable à conserver intact ce tribunal constitutionnel qu'il avait créé pour juger les crimes, que, si le prisonnier pouvait excuser un juré, il pourrait aussi en excuser onze, et se créer un tribunal à lui; enfin, qu'un homme dont la vie est en cause n'a pas compétence pour décider subitement s'il est sage ou prudent de continuer les débats avec un juré de moins, et que nul autre ne peut avoir le droit de prendre cette décision pour lui.

Le second cas fut l'affaire «Sheldon»[2]), où le juge éloigna le jury durant quatre-vingt-quatre heures, le forçant ainsi à prononcer une condamnation, que la Cour d'appel infirma, en invoquant le fait que le prisonnier avait été condamné par force et non par la raison ou par l'évidence. Et tout le monde doit approuver cette décision.

Le système du jury, pour les cas criminels, présente un grave inconvénient dans les moments d'agitation morale, et surtout lorsque la partie la plus violente de la presse se charge, comme cela arrive généralement, de juger d'avance le cas et de condamner l'accusé qui n'a pas encore été entendu. En de telles circonstances, les jurés ont grand'peine à résister au sentiment public si hautement proclamé. Le courage et la fermeté, qui ont opposé une barrière efficace à la colère et à

---

[1]) People vs. Cancemi, 18 N. Y. 128.
[2]) People vs. Sheldon 156 N. Y. 268.

la tyrannie des rois, et qui ont acquis au « petit jury » un tel prestige et une telle gloire dans l'histoire de l'Angleterre, peuvent faire défaut lorsqu'ils ont à lutter contre le sentiment public, despote plus puissant et plus dangereux, et contre la démocratie en colère. Heureusement, ces tempêtes de fureur populaire ne sont que bien rarement dirigées contre un innocent, et, du reste, d'autres tribunaux ne résistent pas mieux à leur violence que le jury. On a pu reconnaître que les juges, et même les cours d'appel locales sont tout aussi impuissants à résister au courant. Etudiez les derniers rapports annuels de notre propre Cour d'appel et vous y trouverez plus d'un exemple d'emportement public, dans notre grande métropole, attisé en une flamme dévorante par certains journaux débridés et par une Commission d'enquête quelque peu arbitraire aussi, où le tribunal, inconsciemment influencé, et hautement soutenu par l'opinion générale, a commis aux dépens de l'accusé de fatales erreurs, qui furent confirmées par la Cour d'appel locale. Ce fut seulement quand la tempête fut passée et quand les esprits se furent calmés que le Tribunal de dernière instance, siégeant dans la capitale, éloigné du théâtre de l'affaire, répara l'injustice. Et il en résulta chaque fois, fait regrettable, qu'un prisonnier apparemment coupable, qui avait été condamné sur des dépositions ou selon des procédés arbitraires, fut entièrement acquitté.

Un autre inconvénient que l'on attribue aussi au jugement par jury des cas criminels, c'est la possibilité de corrompre ou d'influencer les jurés. Mais, à mon sens, l'étendue de ce danger est ordinairement beaucoup exagérée. On ne trouve dans les annales du jury que fort peu de cas avérés de corruption. Je n'ai pas eu à m'occuper souvent de cas criminels; mais, durant une carrière de quarante années, j'ai vu soumettre à des jurys d'innombrables cas civils et je ne puis m'en rappeler un seul où j'aie eu lieu de croire qu'un seul juré se fût laissé corrompre. Et si vous pouvez me citer quelques cas authentiques d'une telle infamie dans l'histoire du jury, je me fais fort de vous opposer tout autant de crimes analogues commis par des juges — qui furent mis en jugement et punis.

Non, malgré ses défauts et ses inconvénients indéniables, le système du jury ne court nullement le risque de perdre la confiance du peuple américain; du reste, on n'a jamais rien proposé qui puisse le remplacer efficacement

Ce que je veux surtout chercher à défendre c'est l'intégrité, l'efficacité et l'utilité du jury dans les causes civiles, et c'est dans ce but que je tiens à adresser aujourd'hui un sérieux appel à mes collègues, qui sont tout naturellement responsables de l'opinion publique sur ce sujet. Car j'estime, en basant mon opinion sur l'expérience de toute ma carrière, qui touche à sa fin, que l'antique jugement rendu par un jury de douze citoyens, honnêtes et intelligents, reste, aujourd'hui encore, en dépit de toute innovation, de toute modification proposée, la meilleure méthode, la plus sûre et la plus pratique pour arriver à la détermination des faits qui doivent servir de base au jugement des tribunaux, et qu'il faut repousser comme contraire aux intérêts publics toute tentative maladroite tendant à modifier le vieux système.

Vous pourrez dire peut-être que ce jury, que je défends, est un tribunal idéal. Au contraire, non seulement le jury dont je parle est possible, mais il est à la portée de chaque Etat, de chaque communauté. Il n'est « idéal » que pour le but qu'il doit remplir. Ne dit-on pas souvent : « Tel ou tel particulier ferait un juge idéal, tel autre serait un sénateur ou un général idéal » ?

Laissez-moi exposer ce que j'entends par un jugement prononcé par jury. C'est une transaction émouvante, dramatique et bien humaine, une arène dans laquelle s'est livrée la grande bataille de la liberté contre la tyrannie, du bien contre le mal, de plaideur contre plaideur, c'est une école qui a toujours été ouverte à tous pour l'instruction et la distraction du peuple en Angleterre et en Amérique, c'est la *nursery*, l'école élémentaire des légistes et des juges, une école qui a compté 10 fois plus d'élèves que toutes les Facultés de droit réunies.

L'élément le plus indispensable, dans un jugement rendu avec le concours d'un jury, c'est un juge sagace, instruit, impartial et compétent, un juge bien qualifié par sa personnalité, son érudition et son expérience pour présider et contrôler les

débats et pour instruire les jurés de leurs devoirs. Ajoutez à une somme ordinaire de connaissances légales un fond suffisant de courage, de bon sens et d'honnêteté, et vous aurez le portrait du juge qu'il me faut. Si vous prétendez qu'il n'est pas possible de recruter un nombre suffisant de juges de ce type, possédant les qualités viriles ordinaires, vous calomniez votre propre profession. — Sans doute, on ne peut trouver ces bons juges si l'on applique aux nominations judiciaires notre idée démocratique favorite, qu'un homme quelconque convient tout aussi bien que tout autre à n'importe quelle place; évidemment, on ne peut se les procurer non plus en nommant des hommes en raison des services qu'ils ont eu à rendre à tel ou tel parti, on ne les trouvera pas davantage s'ils sont élus grâce à l'influence de quelque leader, ou s'ils achètent, plus ou moins directement, leur nomination. Toutefois, on peut les avoir, si on les fait choisir selon leurs mérites parmi les combattants de l'arène judiciaire, et c'est de cette façon que l'Angleterre choisit ses juges depuis 1688, toujours avec un succès assuré. — Il nous faut trouver de bons juges si nous voulons maintenir nos institutions.

Il faut ensuite douze jurés intègres et intelligents, pris dans le sein de la communauté, douze honnêtes citoyes, qui jurent d'examiner consciencieusement le cas, et de redevenir de simples particuliers après avoir accompli leur tâche. — Si vous prétendez que le citoyen ordinaire n'est pas à même de remplir ce devoir, vous reniez votre titre d'Américain, vous contredisez le cours entier de l'histoire judiciaire, et vous manquez à vos obligations envers la communauté dont vous faites partie, qui compte implicitement sur vous pour maintenir le mécanisme judiciaire par lequel doivent être organisés les jurys.

Il faut aussi des avocats sérieux et loyaux, qui ont juré d'accomplir tout leur devoir; ce qui veut dire qu'ils doivent consacrer toute leur force, tout leur talent, et mettre en jeu toute leur habileté et toute leur éloquence pour faire ressortir les mérites du cas, en se plaçant chacun à son point de vue respectif. En agissant ainsi, comme l'a bien dit M. le conseiller Curtis, l'avocat ne fait que son devoir, et si son adver-

saire fait de même, l'administration de la justice se trouve assurée. Je n'omettrai point la présence indispensable du public, qui a toujours été un trait caractéristique de ce grand forum historique, car la justice, quoiqu'elle reste indifférente aux partis et à tout ce qui est en dehors des mérites du cas, ne doit jamais être secrète. C'est le privilège sacré du peuple, au nom et par l'autorité duquel elle s'exerce. Me direz-vous encore que je dépeins un tableau idéal? N'avez-vous pas tous pu le voir en action? Ne savez-vous pas tous que sa réalisation est non seulement possible, mais qu'elle devrait et pourrait avoir lieu chaque jour dans nos tribunaux? Je me rappelle avoir été témoin d'une administration de la justice, exercée comme je l'entends à la Cour de justice suprême du Massachusetts, par le conseiller de cour Shan et ses collègues, secondés par des jurés tout aussi compétents, représentant la meilleure bourgeoisie de ce noble et vieil Etat, et par un groupe d'avocats, les plus capables que l'on ait jamais entendus exposer de grandes causes en présence d'un barreau instruit et d'un public élevé par un spectacle aussi édifiant. J'ai assisté à une scène analogue dans la cité de New-York sous la présidence du conseiller à la cour (Chief Justice) Oakley, du juge Duer et de leurs collègues. Et ce sont là pour moi d'anciens souvenirs. J'ai vu la chose se reproduire cent fois dès lors, jusqu'aux dernières sessions de notre Tribunal fédéral, où j'ai pu suivre une cause importante et fort embrouillée, qui fut tirée au clair par le meilleur des jurys, sous la direction d'un juge loyal et compétent.

Seriez-vous disposés à admettre que la cour, que le barreau, que l'intelligence de la communauté parmi laquelle se recrutent les jurés ordinaires, ont tellement dégénéré depuis cinquante ans, c'est-à-dire durant notre génération, que ce grand tribunal, qui pendant des siècles a mérité la confiance et l'approbation de toutes les nations de langue anglaise, ne réponde plus à nos besoins publics? Pour ma part, je me refuse à croire pareille chose. Je sais que le barreau d'aujourd'hui est à la hauteur des nécessités actuelles, qu'il peut fournir au parquet des éléments dignes du grand service de la justice. Et je suis intimement persuadé que le niveau intellectuel et

moral moyen de nos communautés américaines, qui sont représentées par les jurés, n'a point baissé, mais au contraire s'est beaucoup élevé depuis un demi-siècle.

Ce jugement par jury, dont je suis un des plus fermes partisans, est non seulement aussi ancien que la magistrature et que les traditions de justice et de liberté, couvert de gloire par le prestige et la valeur de tous les grands avocats de notre race anglo-saxonne, il constitue encore le privilège le plus précieux de toute notre carrière professionnelle. C'est là seulement que nous trouvons une compensation et un délassement aux corvées fastidieuses, au labeur monotone qui incombent à notre profession. C'est là seulement que nous éprouvons le vrai plaisir du débat, ce gaudium certaminis qui est la véritable inspiration de l'avocat. C'est là seulement que s'engagent ces luttes soudaines, inattendues, nécessitant de la raison, de l'esprit, du sang-froid, avec nos adversaires, avec le juge et les témoins, ces surprises constantes qui ne le cèdent en rien aux péripéties les plus émouvantes d'un drame ou d'une tragédie. C'est la seule joie que nous offre le dur et aride labeur auquel nous a condamnés le choix de notre vocation, c'est là seulement, enfin, que le peuple prend part à nos travaux et qu'il assiste à nos luttes et à nos triomphes. Ce serait pour les professionnels du droit un jour bien triste que celui où ils verraient abolir l'institution du jury, et supprimer la meilleure des fonctions, la plus intéressante et la plus attrayante, celle qui met en jeu les qualités supérieures du cœur et de l'intelligence, la volonté et le courage, qui stimule et alimente notre ambition, nos sympathies et notre loyauté.

Considérons maintenant les principaux inconvénients — inévitables peut-être — inhérents à cette institution si appréciée du jury et auxquels on a voulu remédier en proposant comme d'infaillibles panacées toutes sortes d'innovations législatives. Certes, ce système a ses points défectueux, cela est indéniable; mais je suis convaincu qu'on en a beaucoup exagéré l'importance et l'effet et qu'il est possible de remédier à ses défauts, sans y apporter aucun changement matériel, simplement par une meilleure administration du système, tel qu'il

existe dans nos Tribunaux fédéraux, et dans la grande majorité des Etats, dont les constitutions le déclarent encore inviolable.

Tout d'abord ce qu'on attaque le plus fréquemment, c'est le principe d'unanimité qui exige les votes des douze membres pour que le verdict puisse être rendu. A entendre les arguments passionnés de ceux qui cherchent à détruire cette antique loi d'unanimité, consacrée par les siècles, on pourrait croire qu'au sein de tout jury assermenté se cache un Judas prêt à trahir la cause de la justice, ou quelque entêté incapable de s'entendre avec les autres. Mais, en fait, il est relativement rare qu'un jury soit dissous parce que ses membres ne peuvent tomber d'accord, et qu'il devienne par suite nécessaire de procéder à de nouveaux débats.

Autant que j'en puis conclure d'après les statistiques incomplètes que j'ai pu me procurer, ces cas de non-entente des jurés ne constituent guère que 3 %, tout au plus 4 % de tous les procès avec jury.

Il y a du reste un certain pour-cent de cas si douteux et si difficiles, que le désaccord des jurés, au lieu d'être un mal, est un bien réel, soit en amenant les parties à une entente qu'elles auraient dû conclure avant de soumettre leur différend au tribunal, soit, à défaut de conciliation possible, en provoquant un nouvel examen du cas, qui, souvent, fait jaillir la lumière. Prenez, par exemple, l'affaire Sheldon, que j'ai déjà mentionnée. C'était là, sans doute, un cas criminel, mais, à cet égard, les mêmes considérations peuvent s'appliquer à un cas civil. N'eût-il pas bien mieux valu, pour la cause de la justice et de la vérité, au lieu de forcer la main aux jurés, en faisant de leur décision le résultat d'une lutte d'endurance physique, les licencier après un nombre d'heures raisonnable et remettre le cas entre les mains d'un nouveau jury? Car on peut toujours convoquer et assermenter un nouveau jury à la session suivante, sans qu'il en résulte une perte de temps considérable.

De plus, lorsque des sommes importantes sont en jeu, et que la lutte est très âpre (et c'est dans les cas de cette nature, je crois, qu'il se produit la plus forte proportion d'exemples

de non-entente des jurés) un second jugement n'est pas sans avantages, il vaut certes mieux qu'une décision erronée. Sans doute, on peut arriver à découvrir la vérité dans chaque cas, mais il arrive bien souvent, dans des affaires de ce genre, qu'au cours du premier procès, quelque témoignage soit omis ou mal interprété, faute d'enquête préalable ou d'informations suffisantes, et qu'un second jugement, en élucidant les faits, fasse plus clairement ressortir la vérité. Les coutumes de l'Etat de New-York, représentées par ses lois, reconnaissent si clairement ce fait, que, dans les procès intentés pour le reccuvrement de propriétés foncières, la loi, afin de prévenir toute erreur pouvant résulter d'un accident, d'une surprise, d'une négligence ou d'une connaissance insuffisante des faits, autorise pleinement l'une et l'autre des parties, même une fois le procès terminé et le verdict rendu, à faire annuler le jugement et à recommencer le procès, moyennant paiement des frais. Le droit est ainsi jalousement gardé, et l'on estime qu'il vaut infiniment mieux, et pour les parties et pour le public, obtenir une juste décision qu'un prompt jugement.

En outre, me basant sur mon expérience et mes observations personnelles, j'ajouterai que, si les jurés ne peuvent s'entendre, c'est souvent moins leur faute que celle du juge. La cause la plus fréquente de désaccord entre les jurés, c'est que le juge manque à son devoir le plus important en n'expliquant pas suffisamment au jury la réelle importance légale des témoignages et leur influence sur les conclusions qu'il appartient aux jurés seuls de tirer. Ceux-ci sont parfois envoyés dans leur salle de consultation pour y débrouiller une affaire compliquée sans comprendre exactement les questions qui leur sont soumises. — Certains juges, à nisi prius, sont paresseux, d'autres ne se soucient pas de ce que sera le verdict, tandis que d'autres encore s'en soucient trop; et la moindre apparence de partialité chez un juge peut éveiller de la jalousie et un certain ressentiment chez certains jurés plus ou moins intelligents. C'est aux jurés seuls qu'il appartient de décider sur les faits, et en général ils gardent ce privilège avec un soin jaloux; aussi toute intrusion du juge tend-elle très naturellement à éveiller leurs soupçons. Laissez-moi citer

ici un exemple tiré de ma propre expérience, où par deux fois, les jurés n'ayant pu s'entendre, il fallut recourir à un troisième jugement. Et les deux premières fois, les divergences entre les jurés étaient manifestement dues à une pression exercée par le juge. Il s'agissait, dans ce cas particulier, d'une estimation de dommages. Les responsabilités étaient fixées de façon évidente, mais il restait à fixer le montant de l'indemnité. La première fois, le juge avait fait pencher la balance en faveur du défendeur, la seconde fois, un autre juge s'était prononcé en faveur du plaignant, de telle sorte que les jurés, au lieu de s'arrêter à un moyen terme, ce qui est la seule manière possible de procéder en pareil cas, se révoltèrent et ne purent tomber d'accord.

Ceci m'amène à dire que, dans la grande majorité des cas soumis à l'appréciation d'un jury, la question principale, sinon la seule à résoudre, c'est l'évaluation d'une indemnité, ou de dommages non déterminés; et, pour décider des questions de ce genre, la moyenne des estimations de douze particuliers intelligents est sans doute bien plus sûre, et peut approcher bien davantage de l'équité, que la détermination d'un seul homme, quelque instruit, quelque bien documenté sur les questions légales qu'il puisse être. Il y a dans l'éducation technique et dans les habitudes d'esprit du juge quelque chose qui tend réellement à le rendre impropre à trancher seul une question de cette nature; son caprice, ses préjugés, ses erreurs de jugement n'ont ni contrôle, ni contre-poids, ni remède, mais, tant que le juge exerce raisonnablement son pouvoir de réduire le verdict s'il est manifestement excessif, ou de passer outre, s'il est manifestement insuffisant, tout danger pratique d'injustice se trouve éliminé.

Qu'il me soit donc permis de conclure, toujours en m'appuyant sur mon expérience et mes observations personnelles, que pour trancher la grande majorité des questions de fait provenant d'un conflit de dépositions, le jugement réuni de douze particuliers intelligents et honnêtes, dûment instruits par un juge sage et impartial, qui se garde bien d'émettre son opinion personnelle sur le cas, est bien plus sûr et plus juste que ne le serait la seule appréciation du juge. Il n'y

a rien, en effet, dans l'éducation et la pratique scientifiques et techniques d'un juge qui puisse donner une vertu ou une valeur supérieure à son jugement sur des questions de cette nature. N'ayons garde d'oublier l'opinion éclairée que donne sur ce point comme étant le résultat certain de 25 années d'expérience au premier tribunal de l'Union, M. le juge[1]) Miller, l'un de nos magistrats les plus sensés et les plus larges d'esprit:

« Il importe avant tout, dit-il, que dans tout procès devant « un jury, le juge expose aux jurés d'une manière claire et « définie, la loi, qui est son domaine particulier, et qu'il leur « précise avec la même exactitude les questions de fait contes- « tées soulevées par les dépositions et qu'ils ont le devoir de « décider. Sans cela, le jugement par jury n'est qu'une farce.

« Vingt-cinq ans d'expérience au tribunal m'ont permis « d'observer une foule de cas venant de tous les tribunaux de « l'Union pour être revisés, et nombre d'autres jugés sous mes « yeux à « nisi prius » et j'ai pu me convaincre que, lorsque « les principes ci-dessus énoncés sont loyalement appliqués « par le tribunal, et que les jurés sont à la hauteur de leur « tâche, un jury a tout autant de valeur qu'en pourraient « avoir des juges en nombre égal ou moindre. Et je dois ajou- « ter que, dans la salle des séances de la Cour Suprême « des Etats-Unis, qui se compose de neuf juges, j'ai été surpris « de constater que, si ces messieurs s'entendent facilement sur « des questions de loi, ils diffèrent souvent sur des questions « de fait qui semblent aussi claires que la loi. »

On ne saurait abolir le principe d'unanimité et se contenter de la décision d'une majorité des deux tiers ou des trois quarts du jury sans encourir le danger d'avoir des verdicts rendus à la hâte, et par là même, injustes ou exagérés. Il ne faut pas oublier que tout verdict prononcé a pour résultat de faire changer de mains une somme d'argent ou une propriété quelconque. Le peuple anglais et le peuple américain ont soutenu depuis longtemps le principe que le droit de possession d'une fortune et d'une propriété ne doit point être transféré avant que tous les jurés soient unanimement con-

---

[1]) « The System of Trial by Jury. » Samuel F. Miller, 21 Am. Law Rev. 859.

vaincus, par des témoignages irréfutables, de la justice des revendications. Et le respect de ce principe n'est point une trop grande garantie du droit sacré de propriété. — Ce droit de propriété, comme l'a dit M. Webster, à Plymouth, en 1820, est la clef de voûte de la société civile, et l'on ne pourrait sans danger en attaquer ou en menacer l'inviolabilité.

La salle de délibérations des jurés laisse généralement transpirer ses secrets une fois le jury dispersé; il arrive bien rarement qu'une majorité, parfois les deux tiers ou même les trois quarts des jurés ne soient pas d'accord au premier tour de scrutin, et si vous rendez ce vote décisif, vous aurez un verdict prématuré, tandis que la discussion raisonnée et intelligente, tout aussi efficace dans la salle du jury que partout ailleurs, aboutit souvent à convertir la majorité à la vérité réelle. Les préventions qui peuvent animer et influencer les jurés les poussent naturellement toujours à soutenir le faible contre le fort, le pauvre contre le riche, l'individu contre la corporation, et les font pencher jusqu'à la limite de l'injustice et même au delà de cette limite. Si donc vous supprimez les barrières qu'oppose à ce danger le principe d'unanimité, qui jusqu'ici, et durant des siècles, n'a pas été de trop pour sauvegarder la propriété, vous courez le risque de causer bien plus d'injustice que vous n'en pourrez supprimer par ce changement. Imaginez un jury soulevé d'indignation — de légitime indignation peut-être — par la tyrannie ou les procédés arbitraires exercés par un riche particulier ou une corporation puissante envers un malheureux plaignant, et dont les sentiments ne soient plus contenus par le bon sens plus pratique et le jugement plus froid des trois ou quatre membres les plus conservateurs ou les plus intelligents — et vous pourrez facilement vous rendre compte de ce que deviendrait entre de telles mains le droit de propriété.

Sans être prophète, on peut prédire à coup sûr que les grandes contestations qui surgiront devant les tribunaux de la génération naissante auront pour cause l'attaque ou la défense du droit de propriété; aussi les adversaires de ce droit sacré ne pourraient, selon moi, s'assurer à l'avance d'arme plus meurtrière et plus fatale que l'abolition du principe d'unani-

mité, qui exclurait en fait les voix des membres du jury les plus conservateurs, les plus pondérés, les plus justes.

Passant maintenant aux cas isolés où les jurés ne peuvent rendre un verdict unanime parce qu'un seul d'entre eux ne se range pas à l'avis des onze, que celui-ci soit obstiné, inintelligent, ou, comme cela peut arriver, le seul qui ait raison, j'estime que ces exemples-là, étant très rares, puisqu'ils ne représentent pas même 1 % des procès devant jury, ne sauraient motiver la suppression d'un principe qui, en somme, a été appliqué heureusement pendant toute l'histoire de nos litiges judiciaires. Je m'abstiendrai de discuter la question de corruption et d'influences, qui pourrait se rattacher à ce sujet, car elle se présente si rarement que je crois pouvoir la passer sous silence.

Je ne m'attarderai pas non plus à réfuter les attaques de ces innombrables philosophes et écrivains, n'ayant probablement jamais fait partie d'un jury, ni même participé au jugement d'une cause, de ces hommes qui ont décrié le principe d'unanimité. A la tête de ces détracteurs est Bentham, qui, après avoir échoué dans la carrière juridique, détestait toute forme de procès et professait une aversion spéciale pour Blackstone. Pour résoudre cette question, une expérience de cinquante années a plus de poids que tout un système théorique. Je traiterai avec la même indifférence le torrent déclamatoire qui se déverse dans les journaux et dans les périodiques, déclarant que le principe d'unanimité a pour effet de soulever le mécontentement populaire et de discréditer l'administration de la justice. Je suis persuadé que la grande masse du peuple, dont les droits et les intérêts sont principalement en jeu dans cette question, se contente de ce principe tel qu'il existe actuellement, et qu'elle ne peut ni ne doit se laisser persuader de le supprimer.

Je n'oublie point cependant que certains juges fort réputés, à qui nous devons tous déférence et respect, M. le juge Miller entre autres, se sont eux-mêmes déclarés en faveur d'un léger amendement de la règle classique d'unanimité. Un rapport a été adressé dans le même sens à cette Association par son Comité permanent, sur l'administration judiciaire et

les améliorations à introduire dans la procédure. Les constitutions de trois ou quatre Etats, qui représentent moins de 10 % de notre nation, exigent un verdict rendu par neuf membres du jury; celles de 4 ou 5 autres ont pris des mesures indirectes dans la même voie, en autorisant la législature, dans des limites prescrites, à voter des lois à cet effet, — et en Ecosse, enfin, le verdict des trois quarts du jury suffit depuis longtemps.

Mais il est juste, à mon avis, de faire remarquer que les juges dont il vient d'être question, quelque éminents qu'ils soient, ne représentent qu'une minorité parmi les opinions juridiques sur ce sujet, que leurs propositions à cet égard étaient plutôt « obiter dicta » et qu'ils n'avançaient aucune raison à l'appui, et qu'enfin la plupart de ces messieurs, siégeant depuis longtemps dans les cours d'appel, avaient plus ou moins perdu de vue le jugement des affaires « nisi prius ». Quant au rapport de votre Comité, laissez-moi rappeler qu'après avoir fait l'objet d'une courte discussion, il est tombé dans un oubli dont il n'est plus sorti. Dans les quelques Etats dont les constitutions ont permis un changement immédiat, les conditions sociales diffèrent à certains égards de celles des Etats plus anciens qui maintiennent l'antique principe d'unanimité; et bien qu'on dise que la nouvelle méthode donne de bons résultats, on ne saurait prouver qu'elle ait eu nulle part plus de succès que l'ancien système. Remarquez aussi que les législatures qui ont obtenu l'autorisation constitutionnelle de modifier la règle existante se sont jusqu'ici sagement abstenues d'en rien faire. Et quant à l'Ecosse, il faut reconnaître qu'elle a un système d'administration judiciaire tout particulier, et que sa procédure, à cet égard, bien qu'elle puisse donner pleine satisfaction à ses habitants, n'a jamais inspiré au gouvernement ni au peuple anglais l'envie de l'imiter.

En somme, le peuple américain, comme le peuple anglais, conserve des opinions sensées et bien arrêtées sur ce sujet, qui ne devrait point même être mis en question, à notre époque surtout, où le parti hostile du socialisme est tout disposé à attaquer le droit de propriété, à saper par sa base la société

civilisée, et tend naturellement à transformer le jury en une arme offensive.

Voici encore un des griefs formidables que l'on exprime contre l'institution du jury: on l'accuse d'être en grande partie responsable des délais de la procédure. Mais je repousse absolument et entièrement cette accusation. En effet, dans tout le domaine de la juridiction, il n'y a rien de si court, de si rapide, de si décisif, qu'un procès ordinaire devant le jury. Dès le moment où les jurés sont convoqués et ont prêté serment, jusqu'à l'instant où ils prononcent leur verdict, il n'y a d'autre interruption que les pauses indispensables nécessitées par les exigences impérieuses de la nature: le besoin de sommeil, de repos, de nourriture que doivent satisfaire les intéressés. Il serait impossible de trouver un autre mode de jugement dont l'application pratique pût exclure à ce point toute perte de temps. Comparé à l'odieux système de référés qui en est la substitution pratique, le procès devant jury est rapide comme l'éclair. Ces interminables référés traînent l'affaire en longueur des mois, bien souvent des années durant; elles consument les forces et les ressources des parties et accumulent les frais par les multiples honoraires des avocats, des référés et des sténographes, — enfin, elles poussent à bout la patience des clients. — Aujourd'hui encore, j'ai entre les mains le dossier d'une affaire commencée en septembre 1864, dont le procès a survécu aux deux parties, aux témoins, à toute une succession de référés, et il enterrera sans doute encore le dernier avocat survivant.

De même, dans les procès jugés par le juge seul, sans le concours d'un jury, on exige de nos jours que des minutes rédigées et imprimées soient examinées après les exposés oraux, en sorte qu'il en résulte des délais indéfinis.

Non, cette accusation portée contre le système du jury est dénuée de tout fondement.

Certes, il se produit des délais extrêmement fâcheux entre le début du procès et le renvoi du cas à un jury; d'autres délais non moins regrettables interviennent entre l'arrêté d'un juste verdict et son exécution, autrement dit la remise des immeubles, meubles ou de l'argent. Mais le jury ne saurait en

aucune façon être rendu responsable de ces délais du commencement et de la fin, qui résultent directement d'une procédure légale défectueuse, à laquelle il serait possible de remédier dans une large mesure. C'est sur ce chapitre que je désire attirer toute votre attention; car cette Association a, me semble-t-il, envers la profession du barreau comme envers la communauté, des devoirs auxquels elle ne doit faillir en aucune circonstance. Ces codes de procédure qui ont remplacé la simple pratique déterminée par des règlements du tribunal, sont devenus si touffus et si inapplicables, ils créent tant de délais, ils stipulent et prévoient de si innombrables motions préliminaires, dont chacune est déjà par elle-même tout un procès — qu'il semble n'y avoir d'autre moyen pour sortir de cette impasse que de trancher le nœud gordien et d'en revenir à l'ancienne pratique. Prenez p. ex. notre propre code de New-York; il a engendré tant de rejetons illégitimes qu'il compte actuellement plus de 3600 sections dont chacune donne lieu à une procédure distincte. Dans notre cité, où il faut actuellement presque deux ans, sauf dans les cas favorisés, pour juger un procès devant jury, chacune des semaines qui s'écoulent depuis le début jusqu'à la fin de l'affaire peut être remplie, malheureusement, par une motion distincte et séparée. C'est là, évidemment, une source féconde de délais, qui pourrait et devrait être coupée à sa racine.

La longue attente que doivent subir les procès pour arriver à leur tour de liste est, en bien des cas, un déni de justice. Si dix sessions de jurys, constamment à l'œuvre, comme on peut le voir à New-York p. ex., ne suffisent pas à examiner les cas au fur et à mesure qu'ils se présentent sur la liste, on devrait en convoquer vingt, jusqu'à ce que le casier alphabétique soit à jour.

Il faudrait aussi supprimer et prévenir les ajournements évitables qui proviennent des appels, et qui durent souvent des années, à partir du jugement prononcé selon le verdict du jury, jusqu'à ce que la cause soit entendue et décidée en appel. — Sans doute, mon expérience est surtout limitée aux tribunaux de New-York; mais ici, il faut compter, à l'heure qu'il est, trois ans environ, du premier verdict au jugement

final de la Cour d'appel, ce qui fait environ cinq ans, depuis le début du procès jusqu'à ce que justice soit rendue au plaignant. Et tous ces retards, tous ces délais — qu'on ne peut imputer au jury, pas même pour une heure — sont évitables, et par là inexcusables.

Il est bien évident aujourd'hui que l'on a commis une grave erreur dans la convention de revision de la Constitution en 1894, en revisant les articles judiciaires, de ne point maintenir la clause qui prévoyait la nomination d'une commission spéciale, le cas échéant, pour mettre à jour tous les cas arriérés des Cours d'appel. Faut-il s'étonner que les plaideurs, lassés et découragés, recourent à un accommodement, à l'arbitrage, à des comités pour terminer promptement leurs controverses! Un tel résultat, cependant, est un vrai bienfait, car les procès sont un mal indéniable. Mais pour les milliers de plaideurs, c'est-à-dire, pour la grande majorité, qui restent dans chaque communauté, et qui revendiquent leurs droits devant les tribunaux, il importe de remédier à ces ajournements abusifs et tolérés, afin de ne point discréditer la justice, et d'abolir à jamais le stigmate absolument immérité qui s'attache à tort au système du jury.

Il se produit souvent, après le verdict, un autre inconvénient très grave que nos collègues les juristes pourraient et devraient réduire au minimum par leur bon sens et leur jugement équitable, s'ils ne peuvent le supprimer entièrement sans une nouvelle législation. Je veux dire que l'on ne devrait point autoriser les parties à recommencer un nouveau procès pour des erreurs insignifiantes ou ridicules, imputées soit au juge du tribunal, ou relevées lors de l'admission ou du rejet des témoins. Lorsque cette autorisation est accordée pour des erreurs qui ne portent point atteinte au fond du procès ou de la défense, vingt-neuf fois sur trente, votre expérience personnelle confirmera unanimement ce fait, un second jury arrive au même verdict que le premier, et toute la procédure séparant les deux verdicts est une pure perte de temps, de peine et d'argent. Ainsi les juges, de même qu'ils doivent user d'une discrétion libérale en réduisant les verdicts excessifs dans les cas de dommages non évalués, devraient pouvoir

en user de même dans d'autres cas, et ne jamais accorder la reprise du procès, même pour des erreurs manifestes, s'il est clair qu'il n'en est résulté aucun dommage positif et que justice a été faite. Le recours en appel n'est destiné qu'aux parties vraiment lésées, et dans les juridictions où les tribunaux n'ont pas encore plein pouvoir sur ce chapitre, il faut prendre des mesures à cet effet. Les jurés sont naturellement jaloux de tout empiétement du tribunal sur leur domaine exclusif, et c'est leur volonté qui doit finalement l'emporter sur les faits. Dans la célèbre affaire de Shaw [1]) vs. Boston & Worcester R. R. Cie, la Cour suprême du Massachusetts annula pour cause d'erreur le premier verdict de 10,000 dollars. L'estimation du deuxième jury fut de 18,000 dollars et la Cour l'annula de nouveau pour la même raison. Le troisième jury rendit un verdict de 22,500 dollars; après quoi la Cour rejeta la motion qui lui demandait d'annuler encore ce verdict comme étant excessif; elle renonça à cette contestation inégale et s'en tint là.

Le seul autre défaut important que l'on reproche encore au système du jury, tel qu'il fonctionne depuis un temps immémorial, c'est l'idée trop généralement répandue qu'il confère au juge trop de pouvoir pour diriger la procédure et guider les délibérations des jurés. Les habitants de plusieurs Etats se sont jalousement élevés contre ces tentatives d'intervention des juges dans le fonctionnement du jury; aussi, au lieu de prendre des mesures destinées à améliorer le recrutement des juges, ces Etats ont adopté des règlements statutaires diminuant et affaiblissant ce qui semble être une prérogative nécessaire de la cour, en tant que la cour est une partie intégrante du tribunal. Sans ce privilège le juge ne peut que difficilement s'acquitter de ses fonctions, et de nombreuses erreurs judiciaires peuvent en résulter. Citons un exemple des combinaisons adoptées dans ce sens-là par quelques Etats. A la dernière session de la législature de New-York fut proposé un projet de loi, copié littéralement sur les mesures récentes adoptées par d'autres Etats. Ce projet de loi stipulait

---

[1]) 8 Gray 45.

que les juges, en donnant les instructions voulues au jury, devraient non seulement se borner à l'instruire de la loi régissant le cas, mais encore, qu'ils ne pourraient lui donner leurs instructions que *par écrit*, et qu'après les lui avoir remises, ils ne pourraient plus les modifier, ainsi que divers autres articles décrétés dans le seul but de diminuer l'influence de la cour.

Je ne puis rien concevoir qui soit plus propre que toutes ces mesures à mutiler et à affaiblir le système de procès devant jury, à en détruire la symétrie, à lui enlever cette utilité qu'elle a toujours eue comme étant le meilleur moyen reconnu d'établir la vérité des faits sur lesquels doit se baser le jugement. On peut lutter contre ces mesures avec beaucoup d'énergie et bien des chances de succès en s'appuyant sur le fait qu'elles ne sont autre chose qu'une invasion constitutionnelle des droits du tribunal et du peuple, dans un Etat dont la constitution, comme celle de New-York, déclare que l'institution du jury, dans les cas auxquels elle a été appliquée jusqu'ici, restera à tout jamais inviolable. Elles semblent être des empiétements évidents et palpables de la législation sur l'organisation judiciaire, comme l'explique si bien M. le juge Brown dans le rapport admirable qu'il a lu aux membres de cette Association en 1889, et M. le juge Field dans l'opinion juridique qu'il énonce. Voilà déjà une bonne raison pour combattre ces mesures. Je leur oppose encore une autre objection: c'est qu'elles tendent à rendre le jury incapable de satisfaire à ses devoirs, en cherchant à le priver de l'aide équitable et indispensable des juges. Si la première de ces mesures a simplement pour but d'empêcher le juge d'essayer de convertir les jurés à son propre avis sur les questions de fait — dans ce cas, elle était tout à fait superflue, car elle a toujours existé dans nos lois, et un juge qui se respecte ne voudrait d'ailleurs jamais empiéter ce domaine exclusif du jury. Mais, autant que je puis comprendre, telles qu'elles sont généralement interprétées et appliquées dans les Etats qui les ont adoptées, ces mesures ont pour effet de limiter le rôle du juge à d'arides exposés de lois sur les questions légales du cas, sans lui permettre de faire aucun commentaire, ni de donner

aucun conseil pour leur application, ou d'apprécier la valeur relative des dépositions des témoins quand il s'agit de trancher les questions de fait que doivent résoudre les jurés.

Le véritable rôle d'un juge envers le jury n'a jamais été mieux défini que par Lord Bacon, lorsqu'il dit à M. le juge Husson, en lui remettant sa commission à la «Court of Common Pleas»: «Soyez pour les jurés une lumière qui leur ouvre les yeux et non point un guide qui les mène par le bout du nez.» Et ces grands magistrats que j'ai déjà cités comme modèles dans la conduite des procès devant jury, et dont nous devons rechercher l'exemple comme les jeunes peintres étudient les œuvres des vieux maîtres, les Grands-Juges Oakley et Shaw, quand ils avaient à donner aux jurés des instructions au sujet d'une cause, après avoir tenu en main et rassemblé tous les témoignages au cours des débats, que ceux-ci aient duré un mois comme une semaine ou un jour, ils leur expliquaient clairement les questions de fait qu'ils allaient avoir à juger. Ils passaient en revue les dépositions des témoins et montraient au jury comment elles s'appliquaient à ces questions, ils lui indiquaient la règle et la coutume selon lesquelles il devait apprécier la valeur relative et la vraisemblance des dépositions contradictoires. Il en résultait que, lorsque ces juges avaient terminé leur résumé de la cause, les jurés se rendaient beaucoup mieux compte du cas, comprenaient les questions qu'ils avaient à trancher et connaissaient les matériaux dont ils disposaient pour prendre leur décision. Quant à la discussion et à la détermination des questions, c'était leur propre affaire, et ces grands magistrats ne se seraient jamais permis de les influencer ou d'intervenir en quelque façon que ce fût. Et c'était là, à n'en point douter, le vrai jugement par devant jury, tel qu'il doit être compris, conforme au cours naturel du droit commun en Angleterre et en Amérique.

Mais, me direz-vous, tous les juges ne sont pas des Shaws ou des Oakleys. A leur époque non plus, tous ne leur ressemblaient pas. Ils furent de grands modèles. Quant aux autres, ils différaient en degré plutôt qu'en espèce, et, du reste, il en est encore ainsi de nos jours. Mais si vos juges ne vous satis-

font pas, nommez-en de meilleurs. Ne déplacez point les anciennes bornes de la constitution et de la loi, et ne faites point du jugement par devant jury une simple farce. Il est de toute évidence que les jurés ne peuvent se passer du concours et de l'aide des juges pour accomplir convenablement leurs devoirs, et toute mesure tendant à les priver entièrement ou partiellement de cette collaboration diminue leur capacité judiciaire et leur utilité.

Il est impossible à 12 jurés non professionnels d'intelligence moyenne ou même supérieure, non habitués à appliquer les témoignages à des questions de fait, appelés des professions les plus diverses au service du tribunal, quelque patients et attentifs qu'ils soient, de déduire et de retenir les témoignages au fur et à mesure qu'ils les recueillent de la bouche des témoins, une semaine ou un mois durant; il leur est impossible sans l'assistance d'un juge d'emmagasiner dans leur mémoire toutes les dépositions, de les appliquer à la solution de l'affaire, d'apprécier les résultats de l'interrogatoire contradictoire sur les dépositions directes, de peser les témoignages des deux côtés opposés. Leur esprit est forcément tendu vers toutes les paroles des témoins tandis qu'ils les écoutent; l'impression générale que leur laissent les dépositions est vague et indéfinie: ils se rappellent plus ou moins confusément les détails, embrouillent les arguments contradictoires des avocats, c'est tout naturellement sur le juge qu'ils comptent pour les éclairer, pour leur ouvrir les yeux, comme disait Lord Bacon, pour les guider à travers ce labyrinthe inextricable, et pour trouver le fil d'Ariane qui pourra les conduire à la vérité.

Considérez les cas de Tichborne, ces causes à la fois civiles et criminelles, ces chefs-d'œuvre du jugement d'un tribunal secondé par un jury, ces formidables spécimens d'adjudication, fourmillant d'innombrables dépositions de témoins contradictoires (la propre mère du baronnet disparu reconnaissait le prétendant comme son fils), où les audiences civiles durèrent 103 jours et les audiences criminelles 188, où les avocats à la barre employèrent des semaines à résumer les faits, et où le Chief Justice, Lord Cockburn, instruisit les jurés durant

18 jours, leur rappelant toutes les dépositions entendues des deux parts, et leur montrant comment elles devaient être appliquées aux questions. Il s'ensuivit que le jury, qui, sans cette merveilleuse élucidation, se serait certainement perdu dans un véritable chaos, y vit clair et parvint à démêler la vérité. Quelle farce, quel opprobe à la loi, quelle entrave à la vérité et à la justice, si le Parlement avait dit au jury à la clôture des audiences et après le résumé des avocats: « Ne « comptez point sur l'aide du parquet; tout ce qu'il peut faire, « c'est de vous remettre un exposé *écrit* des articles de la « loi, après quoi vous vous retirerez pour délibérer et vous « résoudrez le cas de votre mieux. »

Non, ces nouvelles mesures peuvent ne point entraver la justice dans des cas ordinaires de batteries, de rixes, de voies de fait; mais lorsque surviennent de grandes causes compliquées — et il peut en survenir chaque jour, lorsque les passions humaines sont excitées — et qu'il en résulte des procès longs et embrouillés, desquels dépendent de grands intérêts — ces mesures deviennent des impedimenta intolérables.

Mais, me demanderez-vous avec raison, ce système si vanté de jury ne présente-t-il donc aucun défaut, aucun mécompte, aucune décadence? et n'y a-t-il aucune amélioration, aucun remède que vous puissiez suggérer comme étant le résultat de vos quarante années d'expérience, durant lesquelles vous avez participé à cette méthode de jugement? Et vous êtes bien en droit d'attendre de ma part une réponse à ces questions.

Eh bien, j'admets jusqu'à une certaine mesure l'existence des inconvénients et des défauts mêmes que j'ai considérés. Cependant mon expérience et mes observations m'ont convaincu qu'en général on se les exagère beaucoup, et si vous m'avez suivi jusqu'ici, si vous avez su lire entre les lignes de ces pages, vous aurez vu que je n'ai point foi aux remèdes législatifs qui ont été appliqués expérimentalement, parce qu'ils tendent généralement à altérer l'intégrité, l'efficacité et l'utilité de ce grand tribunal si en honneur depuis des siècles, et parce qu'ils ne proposent et jamais nul n'a proposé aucun succédané satisfaisant.

Mais si vous voulez rétablir l'institution du jury telle qu'elle

a été et qu'elle doit être encore, si vous voulez qu'elle reste digne des éloges enthousiastes que lui ont décernés dès 1688 de grands juristes et de grands avocats, et qu'elle continue à mériter la confiance de la grande masse du peuple (confiance dont elle jouit encore), pour la sécurité de laquelle existent tous les tribunaux; si vous voulez la transmettre à la postérité comme un héritage du passé, qui ait prospéré et non déchu entre vos mains, votre voie est toute tracée. Si vous voulez voir vos causes jugées comme celles que je vous ai citées dans ces exemples salutaires et imposants, vous devez faire votre possible pour rendre les parties constituantes du tribunal telles qu'elles peuvent et doivent être, et pour recruter de meilleurs jurés, de meilleurs juges et de meilleurs avocats, afin que toute la procédure soit bien conduite.

Le niveau intellectuel moyen des jurés, dans les grandes villes surtout, peut être élevé jusqu'au degré idéal, cela ne peut faire de doute, et, en général, les lois existant à cet effet suffisent amplement. C'est par suite de négligences et d'abus dans l'exécution et l'application de ces lois, dont on peut rendre en grande partie responsables, à mon avis, les commissions, le parquet et le barreau, que l'on voit appeler aux fonctions de jurés trop de citoyens qui sont les rebuts de la population, trop d'ignorants et d'incapables, comme on voit, d'autre part, s'exempter trop facilement de ce devoir ardu et lourd de responsabilité, des hommes d'affaires et des propriétaires respectables et considérés. Y a-t-il dans un Etat quelconque un avocat pratiquant à la barre, ou une association juridique qui aient jamais rien fait pour veiller à ce que le pouvoir du choix remis entre des mains officielles, soit exercé de manière à confier cette fonction à des hommes capables? Nos juges ont-ils usé, comme ils l'auraient dû, du pouvoir qu'ils ont de forcer les jurés réfractaires à accepter leur mission? Prenez, par exemple la ville de New-York, avec ses 6 à 700,000 électeurs. Elle requiert annuellement de 10 à 20,000 jurés, dont la liste doit être dressée par un commissaire spécialement chargé de ce choix. Quelqu'un pourra-t-il prétendre que, si ce choix est bien fait, avec discernement, l'on ne puisse obtenir pour le service de l'Etat un contingent d'hommes fort bien qualifiés,

et exclure de la salle du jury l'ignorance, l'incapacité et les réputations douteuses? Laissez-moi vous donner un exemple de ce que l'on peut obtenir en procédant consciencieusement au choix des jurés. Dans la Circuit Court des Etats-Unis du district sud de New-York, les jurés sont choisis par le greffier et par un commissaire désigné à cet effet, sous la surveillance de juges qui mettent leur orgueil à s'assurer un jury compétent. Au lieu de prendre parmi la liste interminable des électeurs des hommes quelconques, ce qui semble être le procédé habituel, on ne choisit que des citoyens connus pour leur réputation, leur intelligence, leurs mérites et leurs capacités; il en résulte qu'on arrive toujours à réunir pour juger n'importe quelle cause, un jury de douze membres représentant l'intelligence moyenne de la communauté, ou mieux encore, et entièrement digne des jours les plus florissants du jury anglais et américain. Et après avoir choisi de cette façon des hommes compétents, il faut les forcer à remplir leur mission. On autorise beaucoup trop d'exemptions, on admet des excuses beaucoup trop faibles, en sorte qu'on laisse échapper précisément ceux qui, par leur sérieux et leur moralité, entraîneraient efficacement les autres.

La fonction de juré est un grand devoir politique et public tout autant que le vote, le service militaire ou le paiement des impôts; et aucun citoyen propre à la remplir ne devrait pouvoir s'en exempter. Je sais que c'est un devoir pénible, qui semble trop souvent ingrat; mais si nos institutions politiques valent la peine d'être maintenues; si ce trait essentiel d'un gouvernement libéral et démocratique doit être conservé et transmis dans son intégrité aux générations futures, il faut que cette forme particulière de service public soit confiée aux citoyens qui en sont le plus capables, et ceux qui ne s'y prêtent pas volontairement doivent y être contraints par force; or, c'est surtout à la barre et au parquet qu'il appartient d'y veiller. Mais il ne faut pas attendre que notre procès soit appelé et que nous ayons à choisir uniquement parmi une liste de gens incompétents. Si vous remontez à la source, en insistant pour que les listes soient dressées judicieusement par les autorités constituées, vous préserverez

tout le fleuve contre toute impureté, et il importe de pourvoir sans délai à la législation nécessaire.

J'insiste encore sur ce fait que le juge est la clef de voûte de l'arche, l'âme du jugement par devant jury, qu'il faut lui laisser du commencement à la fin la conduite de la procédure, et qu'il doit être, en effet, la « lumière qui ouvre les yeux aux jurés et les éclaire ».

Le choix des juges incombe surtout à la barre, dont les membres composent par une forte majorité les conventions des deux parties pour la nomination judiciaire. Tout ce que l'on peut faire — et c'est ce qui devrait être fait dans chaque cas — c'est de choisir pour juge l'homme le plus capable, en ne prenant que son mérite et ses aptitudes en considération; et j'ajouterai — sans insister, quoique ce soit ma conviction — sans avoir égard à son parti; sans céder, en tous cas, aux ordres d'une coterie ou d'un chef de parti despote. Vous pouvez être républicains ou démocrates, mais vous êtes avant tout des juristes et des citoyens, et vous êtes moralement obligés de faire votre devoir envers votre profession et envers votre pays.

Sauf dans quatre Etats, les Américains ont depuis longtemps abandonné l'ancien mode de nomination des juges, comme étant incompatible avec leur théorie des institutions républicaines: ils ont voulu qu'ils soient élus par le peuple. Mais, avec le système qui prévaut, où l'influence des despotes de la finance ou des partis régit tout (boss Rule), la seule part que puisse prendre le peuple à l'élection des juges se borne à choisir entre deux candidats, imposés chacun par un de ces leaders tout-puissants. Et les conditions pour être choisi c'est surtout le dévouement à un leader ou à un parti. Mérite et capacité comptent, mais en tant seulement que les besoins du parti l'exigent. Combien de temps la barre s'abaissera-t-elle à n'être que l'instrument d'un semblable pouvoir?

Il y a encore un autre abus contre lequel vous pouvez tout au moins élever des protestations indignées: c'est qu'on tolère des candidats disposés ou autorisés à acheter leur nomination ou à employer la corruption électorale parmi leur parti. Quelles que puissent être leurs qualités personnelles et

professionnelles à d'autres égards, ils ne peuvent que rendre méprisable le parquet, grâce aux moyens qu'ils emploient pour parvenir à leur charge. Pouvez-vous vous représenter John Marshall, ou James Kent, ou John Hay distribuant mille dollars ou toute autre somme à leur parti pour arriver à se faire nommer à leurs fonctions? S'ils avaient eu recours à de semblables procédés, eût-on pu dire d'eux que l'hermine des juges n'était pas plus immaculée que les épaules qu'elle recouvrait?

Parlons enfin des avocats, qui constituent le troisième grand facteur des jugements par devant jury. Ce facteur, au moins, vous l'avez entre les mains, il ne dépend que de vous seuls: c'est vous qui pourrez l'élever ou l'abaisser jusqu'au niveau que vous voudrez lui fixer. Les avocats, en Amérique, ne forment pas une classe à part comme en Angleterre, où ils reçoivent une éducation professionnelle spéciale et font un stage préparatoire dans les tribunaux. Chez nous, ils se recrutent nécessairement au hasard pour cette vocation particulière, par leur ambition, par leurs dons naturels. Au cours de leur carrière, il se fait parmi eux une sélection. Forcément, ce sont les champions restés debout parmi les plus capables qui se groupent à part; mais une fontaine ne saurait s'élever plus haut que le niveau de sa source, et leur courage, leur honnêteté, le degré de leur éducation professionnelle, leurs capacités se mesurent toujours d'après le niveau que la barre, en général, représente, impose et exige.

Donnez-nous donc des jurés compétents, des juges capables et des avocats instruits, intrépides et honnêtes, et l'institution du jury, que les Américains sont, j'en suis convaincu, bien déterminés à maintenir, restera la meilleure sauvegarde de leur vie, de leurs libertés et de leurs biens.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. UGO CONTI,
professeur de droit criminel et de procédure pénale à l'Université de Cagliari (Italie).

La matière des infractions à la loi pénale semble naturellement se diviser en deux grandes classes: délits et contraventions; délinquance véritable et propre et simples infractions de police. Et bien qu'on doive ensuite reconnaître que certains délits sont graves, tandis que d'autres ne le sont pas, il semblerait qu'au point de vue de la compétence il y aurait seulement lieu de distinguer deux juridictions: les juges des délits et les juges des contraventions; et c'est là le seul critérium fondamental et précis.

Mais de quelque façon que soit répartie la compétence, il semble que toujours, même en matière criminelle, et en pre-

nant ces mots par opposition aux matières civiles, à la fonction judiciaire doit correspondre une magistrature technique ou autrement dite de robe.

Sans doute, il conviendrait de mieux assurer l'indépendance de ce juge technique. Mais, sous le bénéfice de cette observation, le magistrat technique semble pouvoir seul rendre une justice éclairée en donnant de la loi une due interprétation.

Aux jurés, la condition essentielle pour bien juger fera toujours défaut, je veux dire la connaissance de la matière sur laquelle doit porter le jugement. Le fait et le droit s'entremêlent d'une façon inextricable dans la pratique de tous les jours; et le jugement à prononcer dans chaque cas a un caractère juridique. Le juré, en réalité, ressemble donc au cordonnier d'Apelle: il sort, en jugeant, des limites de son savoir.

Cette objection résume à elle seule toutes les accusations portées contre les jurés dans la littérature très considérable à laquelle notre question a donné naissance.

La résistance même que les citoyens apportent à remplir la charge de juré n'est-elle pas déjà une preuve que chacun se rend compte de son inaptitude personnelle en face d'une fonction spécifique, d'ordre technique?

La question demande quels ont été les résultats de l'institution du jury. Hélas! ces résultats ne sont guère bons si l'on considère les plaintes que nous entendons de tous côtés. En général, la délinquance augmente aujourd'hui plus en extension qu'en intensité (sauf les phénomènes douloureux de la récidive et de la délinquance juvénile). Mais ce caractère général du mouvement de la criminalité est le produit de la civilisation actuelle et il n'est point possible d'évaluer la part d'influence particulière que les institutions judiciaires spéciales peuvent avoir dans son développement. Mais la haute délinquance, dont la connaissance est généralement réservée au jury, présente toutefois des chiffres toujours élevés, et les erreurs du jury ont indubitablement une part à déterminer dans ces résultats. Si l'on envisage la délinquance dans son ensemble, on trouve que le pourcentage des acquittements est beaucoup plus élevé devant les assises que devant les tribunaux. Il en est ainsi, en Italie, dans la période de vingt ans s'étendant de 1881 à 1900. Si, dans

cette période, nous prenons la dernière année, nous trouvons que, devant les tribunaux, il y a eu $32_{,04}$ acquittés pour 100 prévenus, et que devant les cours d'assises la moyenne des acquittements a été de $35_{,06}$ %. Dans la Romagne spécialement, c'est-à-dire dans les provinces de Forli et de Ravenne, les homicides sont trop fréquents, et les verdicts d'acquittement y sont fréquents par suite de l'affirmation erronée de causes de non imputabilité ou de justification. Les acquittements sont prononcés de préférence lorsqu'il s'agit de faits passionnels; et cependant, on le sait, ce qu'il faut considérer pour préciser la valeur éthico-juridique de la passion, ce n'est pas la passion elle-même (souvent elle peut n'être que la méchanceté), c'est ce qui a mis en mouvement la passion *(il movente)*.

Nous trouvons comme un écho des doutes inspirés par le jury dans la question même posée au Congrès lorsqu'elle demande quelles réformes il y aurait lieu d'apporter à cette institution.

On a proposé de réduire la compétence de la cour d'assises, en matière de délinquance ordinaire, en élevant les limites correspondantes de la peine. Mais ce projet n'a qu'un sens : on veut maintenir une institution dans laquelle on n'a pas confiance et diminuer ses inconvénients en diminuant l'institution elle-même! On ne voit pas, d'ailleurs, pourquoi les pires criminels doivent avoir le privilège d'être jugés par des citoyens; enfin, pour être logique, l'exception n'étant pas justifiée, il ne faut pas la réduire, il faut la supprimer.

On a proposé aussi d'enlever au jugement des jurés les délits qui, soit par eux-mêmes, soit par la nature des preuves, ont un caractère plus strictement technique ou juridique. Mais comme il est impossible de déterminer exactement *a priori* quels sont ces délits, comme la question doit être résolue pour chaque cas particulier, on arriverait à s'en remettre à la volonté des magistrats instructeurs du soin d'attribuer la compétence, et cela suffit pour montrer que cette règle est inacceptable.

On a proposé enfin (parmi tant de réformes présentées) d'associer ensemble les jurés et les juges et de les faire prononcer, soit par une délibération distincte et séparée (proposi-

tion faite dans les travaux préparatoires du nouveau code italien de procédure pénale), soit par une délibération unique (projet de loi français du 17 juin 1904). D'après ce dernier projet, toutefois, la délibération ne porterait que sur l'application de la peine, tandis que précédemment on proposait d'attribuer aux jurés seuls (au lieu de la cour d'assises seule) le droit de statuer sur l'application de la peine.

En réalité, il ne s'agit plus là de *réformer,* mais bien de *transformer* l'institution du jury, et cela suffit pour faire condamner le système. Si les jurés et les juges prononcent ensemble, le *jugement par jurés* disparaîtra et, en même temps, la raison d'être du jury, comme expression spontanée et immédiate de la pure conscience populaire. On voit surgir l'image de l'échevinat, forme étroite et dangereuse pour l'administration de la justice pénale. Une délibération séparée des jurés et de la cour sur le fait, sur la culpabilité de l'accusé et sur la peine, donnerait facilement lieu à des dissidences scandaleuses qui compromettraient l'idée de justice. L'application de la peine, si l'on admet la distinction entre le fait et le droit, n'appartient pas aux jurés; elle appartient aux juges, comme dans le système actuel. Si l'on accouple les jurés et les juges dans une seule délibération — cette délibération n'aurait-elle pour objet que l'application de la peine — il est trop évident que l'opinion de la cour l'emporterait sur celle du jury. Mieux vaut abolir une institution, fût-elle une institution libérale typique, que de la dénaturer pour n'en conserver que le nom.

La nature de la présente note et le caractère spécial de l'assemblée à laquelle elle est destinée nous interdisent les développements minutieux du sujet que réclameraient les exigences scientifiques.

Toute la juridiction pénale actuelle devrait être radicalement modifiée. Sans cesser d'avoir toujours une base juridique, elle devrait cependant s'occuper de rechercher la valeur éthico-sociale exacte du fait criminel. Chaque inculpé devrait être, beaucoup plus qu'aujourd'hui, l'objet d'une étude portant sur ses antécédents, sur les motifs de l'acte, sur son caractère particulier. Le juge pénal devrait être distinct du juge civil.

Et d'autre part, à la magistrature purement technique, ou de robe, on devrait garantir l'indépendance la plus absolue.

Quant aux pays qui n'oseraient pas supprimer le jury dès maintenant, une mesure s'impose tout au moins, semble-t-il: la réduction de la compétence du jury. Mais il ne peut s'agir d'une réduction inspirée par des critères empiriques de quantité de peine, ni des critères basés sur le renversement des règles exactes de la compétence. Il ne peut s'agir non plus d'une transformation plus ou moins malheureuse de l'institution. Ce qu'il faut, c'est une réduction fondée sur des critères rationnels, puisés dans la qualité des faits délictueux. Voilà la seule concession qu'il soit possible de faire aux défenseurs du jury, lorsque leur nombre leur assure la victoire.

Les jurés devraient donc être réservés pour le jugement des délits politico-sociaux, dans le sens propre de cette expression; et il en devrait être ainsi d'une façon générale, et spécialement dans les pays latins, par rapport au système corrélatif de procédure.

Les délits politiques, comme les délits communs, dans un moment historique donné et pour un territoire donné, ont une nature identique de faits criminels. Mais chaque délit, d'ailleurs, a un caractère particulier appréciable. Et, précisément, la qualité différente des délits s'infère de leur différente objectivité juridique et de tous les caractères qui les accompagnent.

Les jurés, dit-on, ont le pouvoir de devancer la loi à venir, en répondant à la conscience collective exerçant une pression sur la pensée juridique suivant une tendance déterminée. On pourrait répondre que les juges de robe eux-mêmes préparent par leurs sentences la loi nouvelle, et qu'ils savent bien, à l'occasion, dans des cas très exceptionnels, se soustraire aux prescriptions de la loi actuelle, lorsque le *summum jus* signifie vraiment la *summa injuria*. En attendant, cet arbitraire des jurés, supérieur à la loi, est particulièrement dangereux; il est dangereux à raison de l'impressionnisme qui caractérise les verdicts populaires et il est injuste auprès de la justice ordinaire des juges inférieurs.

Mais la conscience populaire, en opposition à la conscience critique réflexe des magistratures établies, peut avoir une

fonction présentant une certaine utilité (bien qu'elle ne soit jamais nécessaire), par rapport à une certaine espèce de délits, les délits politico-sociaux proprement dits. Ce n'est pas que, pour juger de ces délits spéciaux, il *faille* le jury populaire lorsque la magistrature de robe donne des garanties absolues d'impartialité, même au point de vue politique, mais étant donné le jury, ce sont là les seuls délits dont il conviendrait de lui attribuer la connaissance.

Sans doute, tant que le jury sera maintenu, il sera bon d'améliorer son recrutement, même au moyen de convenables indemnités de service, il faudra simplifier et réformer la procédure préparatoire et celle des débats de l'audience; il faudra surtout perfectionner le système des questions.

Mais ces réformes devront toujours viser restrictivement les délits politico-sociaux, c'est-à-dire les délits contre la sûreté de l'Etat, les délits de presse et les délits électoraux; les délits contre la liberté avec un contenu intrinsèque d'ordre général; les délits contre l'administration publique visant spécialement les institutions politiques ou d'intérêt universel; les délits contre l'ordre public, en prenant toujours ce mot dans un sens politico-social, etc.

Dans cette forme de délinquance, il peut y avoir des raisons d'ordre transitoire ayant un caractère strictement politico-social qui, à ce titre, obligent à tempérer dans la loi écrite la rigueur de la formule juridique. Et ce soin peut très bien, au point de vue concret, être réservé au jury, sans que l'on ait à avoir des craintes réactionnaires contre ses libres verdicts et sans reconnaître pour cela que les jurés sont les juges nécessaires de cette délinquance spéciale.

Sans nous attarder davantage, voici donc nos conclusions: « L'institution du jury doit être supprimée, car elle est en contradiction avec les principes et elle est condamnée par l'expérience. Lorsque les conditions ne permettent pas cette suppression, la compétence des jurés (sous réserve des réformes indispensables de la procédure) doit être restreinte aux seuls délits politico-sociaux dans le sens propre de ce mot ».

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

E. GARÇON,

Professeur de droit criminel et de législation pénale comparée à l'Université de Paris.

Le jury est essentiellement une institution libérale. C'est dire qu'il ne peut fonctionner que dans un pays qui possède une Constitution fondée sur la liberté même; mais, dans ces pays, il apparaît comme une pièce essentielle de l'organisation générale, comme un frein nécessaire, destiné à régler la marche de la justice répressive. Il est l'obstacle invincible opposé à l'arbitraire et au despotisme. Historiquement, le jury est indissolublement lié avec la liberté civile et politique; quand elle a été vaincue, il a toujours péri avec elle. Voilà précisément le principe supérieur qui l'a fait établir en Angleterre, qui l'a fait établir en France lors de la Révolution de 1789, et c'est pourquoi je suis un partisan résolu de cette

institution pour mon pays. Si on se place à un autre point de vue, on ne peut la juger sainement; en réalité même, on ne la comprend pas. Nulle institution humaine n'est parfaite; aucune n'échappe à la critique. La liberté n'est jamais sans péril; mais, si on veut qu'elle gouverne, il faut l'accepter avec ses conséquences, pour éviter de pires malheurs. Voilà pourquoi les critiques de détail, et aussi bien les railleries dirigées contre le jury ne peuvent l'atteindre dans un pays démocratique. Elles ne portent pas, parce que le principe sur lequel il repose est placé trop haut.

D'ailleurs, pour que le jury puisse réellement fonctionner, ce n'est pas assez qu'il pénètre ainsi dans la Constitution politique du pays: il faut qu'il existe dans ce pays un esprit public. Le juré ne doit pas être seulement un homme de sens droit et d'esprit ouvert et cultivé; il est nécessaire qu'il soit accoutumé au maniement des affaires publiques, qu'il prenne une part constante à la direction de la politique générale et se trouve ainsi associé par son suffrage, souvent par l'exercice de fonctions publiques électives, à la pratique des intérêts collectifs de la vie sociale.

Voilà pourquoi le jury est, chez certains peuples, qui pratiquent la liberté et en ont les mœurs, une institution indestructible, qu'aucune objection ne peut ébranler; pourquoi, ailleurs, cette même institution est l'objet d'attaques incessantes et qui peuvent être justifiées. Si le jury a été établi sans que les conditions essentielles à son fonctionnement soient remplies, on ne doit pas s'étonner qu'il ait donné de mauvais résultats. Là, par exemple, où on a soustrait à sa connaissance un certain nombre de crimes et spécialement les crimes politiques, — la France a autrefois connu ce système, — il perd en grande partie sa raison d'être et presque toute sa signification. Là où les institutions libérales n'existent pas ou ne sont qu'une vaine apparence, où le Gouvernement désigne lui-même les jurés comme il choisit les représentants du peuple, la justice populaire peut se transformer en justice par commissaire, la pire de toutes, et c'est alors qu'on peut parler avec juste motif de passions politiques. Là enfin où n'existe aucun esprit public, où les citoyens se désintéressent des affaires publiques

et les abandonnent à d'autres, on conçoit qu'ils n'acceptent qu'à regret des fonctions dont ils ne saisissent ni l'utilité, ni l'intérêt, et on peut leur reprocher l'ignorance ou la crainte. Dans de pareilles conditions, toutes les critiques peuvent être légitimes et on comprend que l'opinion générale se prononce pour la suppression d'une institution qui, viciée dans son fonctionnement, peut ne plus présenter aucun avantage réel.

Qu'on m'entende bien. Je n'entends ici donner la préférence théorique à aucun système de gouvernement. Je veux marquer seulement que le jury ne peut être vraiment apprécié que dans les pays qui, comme l'Angleterre, l'Union américaine ou la France, pour ne nommer que ceux-là, possèdent un ensemble d'institutions générales qui forment avec lui un tout complet et harmonique; ce que je tiens à constater, c'est qu'on ne peut tirer aucun argument contre le jury de son fonctionnement dans des pays où il ne peut pas être réellement pratiqué.

Cela dit, je ne m'occuperai que du jury dans mon pays. Il y fut introduit il y a plus d'un siècle, quand le peuple chassa ses rois et résolut de vivre libre. Aucune réaction n'a pu le détruire, et on peut affirmer qu'il a tellement pénétré dans les mœurs, qu'il est si intimement uni à l'ensemble de nos institutions que personne ne pourrait sérieusement songer à le supprimer. Je ne sache pas que, depuis la promulgation de notre Code d'instruction criminelle en 1808, aucune tentative législative ait été faite en ce sens, et aucun parti ne l'oserait, sachant à quel point une semblable mesure serait impopulaire. Si, ailleurs, une opinion générale prétend que le jury a perdu son caractère de juridiction impartiale, cette opinion, à coup sûr, n'est pas répandue en France. Sans doute, on y rencontre des esprits critiques, qui ont attaqué cette justice populaire et démocratique: sur quoi leur verve ne s'est-elle pas exercée? Mais ces critiques sont toujours restées dans le domaine de la théorie, ou plutôt dans le domaine de la littérature et de la fantaisie; elles n'ont jamais eu aucune portée pratique. Aucune des tentatives de restauration monarchique qui se sont succédé en France pendant le cours du dernier siècle n'a porté la main sur le jury, que gardait sa popularité.

Ce n'est pas le Gouvernement républicain qui le détruira ouvertement ou qui cherchera à l'anéantir, sous prétexte de corriger ses imperfections.

Après ce siècle d'expérience, on peut affirmer que le jury a rempli ici sa mission sociale. S'il est resté populaire, c'est qu'il a su assurer la sécurité publique et donner à la fois satisfaction au besoin de la répression et au sentiment de la justice, si puissant dans la conscience publique. Les crimes graves, qu'il est compétent pour juger, ont certainement diminué, et, si la criminalité générale a augmenté, cet accroissement porte sur la moyenne et sur la petite criminalité dont, précisément, la connaissance appartient aux tribunaux correctionnels, composés de juges professionnels. C'est même là, à mon sens, une des plus fortes raisons qu'on puisse donner pour le maintien du jury. Puisque les deux justices, l'une par jurés, l'autre par collèges de magistrats, fonctionnent simultanément depuis plus de cent ans, on peut juger laquelle vaut le mieux par les résultats obtenus, et cette démonstration, tirée des faits et de l'expérience, est plus convaincante que tous les raisonnements. La justice criminelle professionnelle a cédé aux deux tendances auxquelles, historiquement, elle n'a jamais échappé: elle s'est montrée de plus en plus facile pour la preuve, de plus en plus douce pour l'application des peines. Il suffit d'assister à des audiences correctionnelles et de cours d'assises pour apercevoir combien la défense des accusés est mieux assurée au grand criminel. La seule présence des jurés, qu'il faut convaincre, force à instruire l'affaire avec le plus grand soin et à donner à l'accusé toute la liberté nécessaire pour présenter ses moyens. Au correctionnel, la plupart des causes sont jugées avec une effrayante rapidité. Le magistrat, accoutumé à juger, ne distingue plus entre la défense sérieuse et vraie et la défense sans fondement, parce que l'une et l'autre se ressemblent à s'y tromper. Tout vagabond prétend n'avoir pas trouvé d'ouvrage; et le magistrat a si souvent constaté que cette excuse est mensongère qu'il est bientôt fort disposé à penser qu'elle l'est toujours et, quand un ouvrier, vraiment laborieux et victime du chômage, se présente devant lui, à le confondre avec les professionnels de la paresse.

Mais, d'un autre côté, les juges correctionnels, par application d'une jurisprudence qui se forme nécessairement, même pour l'application des peines, sont invinciblement amenés à n'appliquer que des châtiments de moins en moins rigoureux, pour en arriver au point où en sont les choses, où l'abus des courtes peines contre les récidivistes les plus endurcis a énervé toute répression sérieuse et efficace.

Si on supprimait le jury, ce serait pour remettre à ces mêmes magistrats les décisions des affaires qui lui sont actuellement soumises. Or, la vraie question est de savoir si, pour éviter les imperfections que peut présenter la juridiction populaire, on ne tomberait pas dans un mal plus grave. La façon dont les juges professionnels administrent la justice correctionnelle n'est pas faite pour nous rassurer. D'ailleurs, dans un pays où rien n'échappe à la polémique passionnée des partis, l'autorité morale et le prestige de la magistrature n'aurait rien à gagner et tout à perdre à assumer cette responsabilité nouvelle. En France, comme ailleurs, les verdicts du jury ne sont pas toujours ratifiés par l'opinion publique: on estime quelquefois qu'ils ont acquitté là où la condamnation eût été légitime, qu'ils ont condamné là où le doute subsistait encore; mais j'affirme, sans craindre aucun démenti, que personne ne suspecte l'indépendance des jurés, leur parfaite impartialité, leur sincère désir de remplir leur devoir. Ils se trompent, parce que l'homme est faillible; mais ils jugent en leur âme et conscience, comme l'exige leur serment. Ces juges d'un jour échappent, par leur origine, à tout soupçon de servilité. La magistrature professionnelle est plus facilement suspecte et, quelque injustes que soient les accusations dirigées contre son indépendance, c'est déjà trop qu'on puisse songer à les formuler. Et, au surplus, en admettant qu'on parvienne à la soustraire à toute influence gouvernementale et qu'ainsi elle soit placée si haut que toute attaque cesse, c'est à elle, c'est-à-dire à un corps permanent, ayant sa jurisprudence et ses traditions, qu'on donnerait un pouvoir incompatible — il faut toujours en revenir là — avec un système de gouvernement fondé sur la liberté. Nos vieux Parlements ne ressusciteront pas du tombeau de l'histoire.

L'ignorance des jurés est un des principaux griefs que font valoir ses détracteurs. Qu'il ne sache point le droit, je l'avoue; mais c'est une de ses raisons d'être, et ceux qui ne connaissent point l'organisation judiciaire, en France, peuvent seuls être touchés par cet argument. Si la justice par jurés devait nous ramener à l'arbitraire des incriminations et des peines fondé sur la conscience du juge, certes cette raison serait grave, et, pour ma part, je ne défendrais plus le jury; rien n'est plus détestable qu'une justice répressive qui a la faculté de punir sans textes, et cet abus serait mille fois plus intolérable avec un juge ignorant le droit. Mais on oublie qu'avant d'être soumise aux jurés, l'affaire est examinée, au point de vue juridique, par des magistrats. Nul ne peut être traduit devant les assises qu'en vertu d'un arrêt d'accusation motivé, lequel décide préalablement si le fait, en le supposant établi, constitue légalement un crime. C'est devant la Cour d'appel, composée de jurisconsultes, que la défense doit discuter le droit. Après cela, il ne reste plus que deux questions à résoudre: l'accusé est-il vraiment l'auteur du fait qui lui est reproché? Est-il coupable et doit-il être puni? Or, je maintiens, en dépit de toutes les affirmations contraires, que le jury est tout à fait apte à les trancher et que même il le fera généralement mieux que des juristes de profession.

Oui, pour savoir si un fait a été commis et si l'accusé est celui-là même qui l'a commis, il suffit d'une intelligence moyenne et d'un clair bon sens. Pour apprécier la force convaincante d'une preuve ou d'un témoignage, il n'est besoin d'aucune étude spéciale ni d'aucune connaissance technique. Prenons le cas le plus aigu, celui où la justice a fait appel à des savants pour trancher une difficulté de médecine mentale ou de toxicologie. Les jurés, j'en conviens, ne comprendront probablement pas grand'chose aux développements des experts; mais, s'ils sont unanimes pour décider que l'accusé est fou ou sain d'esprit, que la victime est morte empoisonnée, ces ignorants en sauront assez pour bien juger; et si, ce qui arrive aussi quelquefois, ces savants ne s'accordent pas entre eux, soyez sûrs que ces jurés en tireront la conclusion que la question est obscure et douteuse; et, en réalité, c'est la meilleure

et la plus sage. Je craindrais beaucoup plus, si un juge, très instruit lui-même, prétendait se faire une opinion propre et condamnait parce qu'une thèse lui paraît préférable à l'autre !

Le jury, parce qu'il n'a ni tradition ni jurisprudence, parce qu'il ignore le droit, parce qu'il n'est pas accoutumé à la science de la dialectique et rompu aux subtilités des raisonnements logiques, nous garde du moins de la preuve légale, et cela seul est un grand bien. Aboli par la loi, ce système reparaît toutes les fois que l'administration de la justice criminelle est confiée à des magistrats professionnels: il serait facile de prouver que, à leur insu, les tribunaux correctionnels l'ont peu à peu rétabli. Pourtant, il n'est pas de pire méthode pour la justice criminelle. Mais, là encore, on voit les inconvénients et les imperfections du jury, sans se souvenir des abus intolérables qui l'ont fait établir et qui renaîtraient demain, s'il venait à disparaître.

Quant à la seconde question, le jury, encore parce qu'il n'a pas la connaissance du droit, la tranchera souvent mieux que nul autre. La question générale de culpabilité n'est pas, en effet, un point juridique, pour la résoudre, il faut suivre les inspirations de la seule conscience. Les criminalistes ont établi une théorie rigide de l'intention criminelle; mais, parce que cette intention est réalisée, faut-il nécessairement condamner? Voilà ce que je ne crois pas. On s'indigne, parce que le jury acquitte quelquefois, alors que le crime est patent et avoué. Je ne partage pas cette indignation, parce que j'ai une autre conception de la justice répressive: elle peut être efficace, sans être impitoyable. Au-dessus des définitions juridiques et des formules abstraites des lois, il y a l'accusé, seule réalité vivante et souffrante; par delà les raisonnements en forme, il y a la conscience humaine et, à l'heure suprême où il faut décider si un homme est coupable et si la société doit punir, j'aime mieux me confier aux inspirations de douze jurés, tirés du milieu populaire, qu'à la froide expérience juridique des magistrats. Le jury, qui n'est pas lié par la loi, peut pardonner, et le pardon est quelquefois aussi la justice.

On reproche particulièrement au jury son indulgence pour les délits politiques et pour les crimes passionnels.

Pour les délits politiques et de presse, constatons d'abord qu'on exagère: les statistiques prouvent que le jury condamne; il sait assurer la répression, lorsqu'il s'agit d'un fait qui porte une atteinte sérieuse à l'ordre public. Ce qui est vrai, c'est qu'il se refuse presque toujours à punir les délits d'opinion. Que cette indulgence systématique soit incommode pour le Pouvoir, je l'accorde volontiers; mais on oublie que le jury remplit ainsi, précisément, sa mission sociale, qui est de garantir et d'assurer la liberté. Il faut choisir entre le jury, — qui laisse se produire toutes les opinions, qui excuse même la passion des partis et quelquefois leur mauvaise foi, sachant que la bonne foi s'allie rarement avec l'esprit de parti et qu'aucun n'épargne à l'autre la calomnie, — et les magistrats, qui, fidèles exécuteurs de la lettre de la loi, quand ils ne cèdent pas eux-mêmes à l'esprit de faction, ne pardonnent jamais, punissent toujours et, par là, suppriment pratiquement la liberté de la presse. La France a pratiqué les deux systèmes et la neuvième chambre, sous le second Empire, a laissé des souvenirs qui ne s'effaceront pas. Tant que ce pays demeurera dans les voies de la liberté, le jury restera chargé de la répression des crimes politiques et des délits de presse.

Quelques adversaires du jury sentent bien que sa suppression en matière de crimes politiques offrirait de graves inconvénients et se heurterait à une invincible résistance de l'opinion publique. Aussi ont-ils songé à le dépouiller de toutes ses attributions, en ne lui conservant que celle-là. Le programme du Congrès suggère clairement ce système. On excusera l'ardeur de ma conviction; mais je ne le considère pas comme sérieusement discutable. Du jour où le jury ne serait plus chargé que de juger les crimes ayant un caractère politique, il deviendrait une juridiction exceptionnelle et privilégiée indéfendable. Si on avance qu'il est incapable d'assurer la répression du meurtre et du vol, comment soutenir qu'il a les lumières nécessaires pour garantir la sécurité publique contre les fauteurs de troubles et de révolutions? Les criminels politiques ne menacent pas moins dangereusement la dis-

cipline sociale que les délinquants de droit commun, et leurs actes troublent souvent plus profondément l'ordre nécessaire à la vie régulière de l'Etat. D'un côté, on déclare que les jurés ne savent pas s'affranchir des passions politiques, et c'est pour les affaires où ces passions se donnent libre cours qu'on proposerait de maintenir exclusivement leur justice! Le Pouvoir se désintéresse assez facilement de la répression des délits de droit commun et n'exerce sur cette partie de l'administration de la justice qu'une surveillance générale et très large. Dans les procès politiques, au contraire, il est directement partie: il veut frapper des adversaires, intimider ou détruire une opposition qui le gêne, parfois exercer des vengeances. Croit-on sérieusement qu'il laisserait, dans de pareilles conditions, fonctionner une institution qui limite son arbitraire et réfrène ses passions? Obtiendrait-on qu'il n'intervînt pas dans le choix de ces juges spécialement établis pour lui? Comment ne sent-on pas que toute la force et l'autorité morale du jury en matière politique vient précisément de ce qu'il est une juridiction ordinaire et de droit commun?

Les critiques dirigées contre les acquittements que le jury prononce pour les crimes passionnels sont mieux fondées, et il faut ici avouer sa défaillance. Mais, parce que cette institution n'est pas parfaite, étant humaine, doit-on nécessairement la condamner? D'ailleurs, le mal n'est pas aussi général qu'on semble le croire et il ne sévit avec intensité qu'à Paris, où la littérature et le théâtre ont exercé une influence particulière, et où les jurés veulent avoir plus d'esprit que de bon sens. Les jurés provinciaux se sont montrés beaucoup plus rebelles à ces idées fausses. Versailles n'est pas loin de Paris, et cependant le jury y est tout autre. Au surplus, une réaction visible se produit déjà, et la presse, qui a répandu le paradoxe dangereux de la légitimité de la passion, même lorsqu'elle conduit au crime, s'est reprise et proteste maintenant contre ces acquittements scandaleux. Quelques condamnations récentes montrent que le jury de Paris, lui-même, commence à comprendre les dangers de l'impunité de ces crimes graves. Et c'est là, encore, lorsqu'on voit les choses d'un peu haut, un des avantages de l'institution de la justice par jurés. Ils peu-

vent se tromper, et ils se trompent; mais ils ne sont, du moins, tenus par aucun précédent. Qu'ils se montrent indulgents jusqu'à la faiblesse pour certains criminels qui n'ont point agi sous l'empire de mobiles bas et honteux, et dont la récidive est improbable, il ne faut pas trop s'en inquiéter si ces crimes restent exceptionnels et rares. Mais, le jour où ils apparaissent comme fréquents et dangereux, le jury, avec un sûr instinct, revient à la sévérité. Et, après tout, cette justice qui se conforme ainsi à l'utilité sociale de la répression, n'est pas si mauvaise. Elle n'est pas logique, soit! elle est capricieuse, je le veux; mais elle est efficace, ce qui est le principal.

On reproche enfin aux jurés de céder à la crainte et d'acquitter sous l'empire de la peur. Je ne sais pas si dans d'autres pays ce grief est justifié; mais, pour la France, il ne l'est certainement pas. Nous ne connaissons plus la terreur que peuvent inspirer les bandes de brigands, parce que le brigandage a été détruit. D'ailleurs, le jury français a fait une réponse péremptoire et décisive à ces accusations de lâcheté lorsqu'il a dû réprimer les crimes anarchistes: il a, avec une complète liberté d'esprit, résisté à toutes les suggestions et à toutes les menaces et il a condamné ces criminels dangereux aux peines les plus sévères. Cette démonstration me paraît irréfutable, sans qu'il soit nécessaire d'insister plus longtemps.

Les adversaires du jury, en France, ne manqueront pas de faire observer qu'il a vu restreindre sa compétence par la pratique de la correctionnalisation. On dit que, si cette institution a pu subsister, c'est qu'en fait la répression a passé aux mains des tribunaux correctionnels pour un grand nombre de crimes. Il est, en effet, certain que beaucoup de faits qui, d'après notre droit, devraient être jugés par la cour d'assises, sont poursuivis sous la qualification de délits et soumis à la juridiction correctionnelle, et il serait faux de soutenir que la défiance du jury, de la part de certains magistrats, n'a pas contribué à l'introduction et au développement de cette pratique aujourd'hui courante.

Mais, d'abord, elle varie beaucoup de tribunaux à tribunaux, et elle n'est très fréquente qu'à Paris et dans les

grandes villes de province. En second lieu, il n'est pas démontré du tout que, dans un grand nombre d'affaires, les tribunaux correctionnels assurent mieux la répression que ne le feraient les jurés. Je suis même intimement convaincu qu'il n'en est rien. Ainsi, on correctionnalise un grand nombre de vols qualifiés commis par les plus redoutables malfaiteurs, les récidivistes les plus dangereux: cependant le jury n'a jamais eu une indulgence excessive pour ces voleurs et ces repris de justice et l'œuvre répressive serait beaucoup mieux accomplie si la loi était plus exactement observée. Les tribunaux correctionnels les condamnent sans doute, mais à des peines trop souvent illusoires. Il est incontestable encore qu'à Paris notamment, on correctionnalise même des meurtres et des assassinats; mais, si les jurés sont indulgents pour les crimes passionnels, ils ne l'ont jamais été pour ceux qui menacent la sécurité des routes et des rues, et on peut être certain que, si on leur soumettait bien des crimes dont on leur retire la connaissance, si on traduisait devant eux les souteneurs qui jouent du couteau et du revolver, ils se montreraient plus rigoureux que les magistrats professionnels, lesquels usent, même vis-à-vis de ces criminels endurcis, d'une incroyable mansuétude. La preuve, d'ailleurs, qu'on redoute la sévérité du jury beaucoup plus qu'on ne veut l'avouer, c'est que la défense ne décline pas la compétence des tribunaux correctionnels, comme elle en aurait le droit. Il est rare, en pratique, que le prévenu réclame son renvoi devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant la cour d'assises. Si l'acquittement était certain, ou même probable, devant les jurés, soyez sûrs qu'on n'accepterait pas si volontiers la juridiction correctionnelle. L'avocat ne proteste pas, parce qu'il sait pouvoir compter sur l'indulgence du juge professionnel, sur la courte peine qui est sa jurisprudence, et son espoir n'est presque jamais déçu. Pour qui connaît la pratique du Palais, la correctionnalisation s'explique souvent par d'autres raisons que la crainte d'un acquittement. Au surplus, je ne ferai nulle difficulté pour convenir que le jury refuse systématiquement de prononcer des peines très sévères pour des faits qui ne le méritent pas; il acquitte lorsque le châtiment lui semble dé-

passer les limites de toute justice. La faute en est à la rigueur de notre vieux Code pénal. Mais, même à ce point de vue, si on y réfléchit, l'influence du jury a été excellente. Représentant la conscience populaire, il a averti que les peines portées par la loi étaient trop sévères; il a obligé le législateur à corriger ces excès de rigueur, il a contraint la pratique à se mettre en harmonie avec nos mœurs. Et ainsi, même pour les crimes qu'on soustrait à sa connaissance, le jury remplit indirectement sa fonction sociale dans un sens bienfaisant.

Il resterait à traiter une question de la plus haute importance: je veux dire le recrutement du jury. Elle ne peut être utilement discutée qu'entre ceux qui acceptent le principe du jury sans arrière-pensée et sans regret, qui ont confiance dans cette juridiction démocratique et qui ne cherchent point les moyens détournés de l'affaiblir, de la détourner de sa voie ou de la supprimer. Pour qu'il remplisse sa mission sociale, le jury doit être choisi de manière à assurer son indépendance. En France, il est aujourd'hui recruté de telle façon que le Gouvernement et l'Administration n'ont aucune part aux choix qui sont faits: les commissions qui dressent la liste annuelle sont composées de magistrats et de juges de paix, d'une part; et d'élus du peuple: maires, conseillers municipaux ou conseillers généraux, d'autre part. La loi qui a établi ce système est due à l'initiative d'un grand Ministre libéral, M. Dufaure, et elle donne d'incontestables garanties. Avec elle, on ne peut redouter que le jury devienne une arme entre les mains d'un gouvernement autoritaire ou d'un parti. Elle n'est pas parfaite, et on a songé plusieurs fois à la modifier; mais elle a jusqu'ici résisté à toutes les attaques. Si on devait la modifier, je pense du moins qu'il faudrait conserver le principe sur lequel elle repose, à savoir qu'être juré n'est pas un droit pour le citoyen, comme l'est le droit de suffrage, que c'est une fonction publique qui exige et légitime un choix. Il n'est pas nécessaire que le juré soit un savant et, pour me servir d'une expression à la mode, il n'est pas à souhaiter qu'il se recrute exclusivement parmi les « intellectuels » (ils ont parfois plus de connaissances que de ferme bon sens); il suffit qu'il ait une bonne instruction moyenne, et surtout qu'il soit homme

de bonnes mœurs, de réputation intacte et de jugement droit; mais cette fonction publique doit être accessible à tous les citoyens qui remplissent ces conditions. Le jury doit rester une justice essentiellement populaire et, sous prétexte de mieux le recruter, on ne doit pas en écarter les masses ouvrières; elles doivent y être représentées. En France, on trouverait aisément des ouvriers suffisamment instruits, d'esprit assez délié, assez accoutumés aux discussions publiques pour qu'ils soient d'excellents jurés. L'institution du jury ne remplirait plus son but, elle serait condamnée, le jour où elle pourrait avoir l'apparence d'une justice de classe.

J'ai défendu le jury. Je crois que l'expérience prouve que cette justice, chez un peuple libre, est préférable à celle des magistrats professionnels, parce qu'elle garantit mieux la liberté politique et la liberté de la défense des accusés, parce qu'elle assure une répression meilleure, plus souple, qui sait être rigoureuse pour combattre la criminalité vraiment dangereuse, mais qui, en même temps, affranchie de la lettre de la loi, peut être indulgente et miséricordieuse pour les fautes que peut excuser la conscience humaine. Je n'ai aucune inquiétude sur le maintien de cette institution dans mon pays républicain; mais, puisqu'elle est attaquée, non sans quelque passion, j'ai voulu la défendre et faire entendre du moins une protestation avec l'ardeur d'une conviction très profonde.

Je conclurai:

I. Le jury ne peut fonctionner, selon son principe et son esprit, que dans les pays libres; mais, dans ces pays, il est partie intégrante de la Constitution et en forme le complément nécessaire.

II. Dans les pays où il peut être organisé, il n'y a pas lieu de restreindre, mais plutôt d'élargir sa compétence, de façon que le peuple soit de plus en plus mêlé à l'administration de la justice criminelle.

III. Etre juré constitue une fonction publique. Cette fonction doit être accessible à tous les citoyens ayant une instruction moyenne, de bonnes mœurs et jouissant d'une réputation honorable. Le Gouvernement et l'Administra-

tion ne doivent exercer aucune influence sur le choix des jurés.

IV. Les lois de procédure doivent prendre soin qu'on ne soumette au jury que des questions de fait, sous forme d'interrogation claire. Les questions de droit doivent être résolues par les magistrats professionnels, soit avant la comparution de l'accusé devant le jury, soit pendant le jugement du procès.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Baron R. GAROFALO,
Président de la Cour d'appel de Naples et ancien professeur à l'Université,
membre de l'Académie royale de Naples.

J'ai toujours pensé que l'institution du jury criminel était une des plus étranges aberrations de notre époque, et je n'ai jamais pu trouver aucun côté sérieux aux raisons par lesquelles on a essayé de justifier l'existence de cette institution. Il est vrai qu'elle a été introduite successivement dans presque tous les pays du monde civilisé, mais il est également vrai qu'elle produit partout des effets déplorables. Il y a pourtant deux Etats qui ont refusé de l'admettre dans leur législation. Ce sont la Hollande, une des nations les plus avancées dans

la voie de la civilisation, et le Japon, dont le monde entier a pu admirer les progrès rapides qui, en peu d'années, l'ont placé à un niveau si élevé. Et il est à remarquer que ces deux nations n'auraient pas voulu se priver d'aucune réforme apportée par le progrès; ce n'est que le jury criminel qu'elles n'ont pas cru chose sérieuse. Tout en imitant dans leurs codes le système français et surtout celui de l'instruction criminelle, les législateurs de ces deux pays si pratiques et si pleins de bon sens ont résolument biffé les paragraphes concernant le jury. Ce fait ne donne-t-il pas lieu à réfléchir?

Il est bon d'établir ce point: ma critique porte sur le jury criminel d'après le type français. Le type anglais est bien autre chose; il n'a pas les mêmes défauts, quoiqu'il en ait toujours assez pour que cette institution soit également marquée de réprobation.

Un premier côté absurde du jury criminel saute aux yeux de tout le monde: c'est la proclamation de la supériorité du jugement donné par des inconnus, qui sont probablement des ignorants, sur le jugement d'une classe de personnes choisies, qui sont généralement éclairées.

Le jury criminel est tout ce qu'il y a de plus opposé au principe de la spécialisation du travail. Tandis qu'on choisit pour chaque fonction sociale les individus qui ont, en quelque sorte, prouvé leur aptitude à ces fonctions, les jurés ne sont pas choisis, ils sont tirés au sort parmi toutes les classes de la population, sans aucune garantie d'intelligence et de rectitude. Et pourtant, à la demande: «Des aptitudes spéciales sont-elles nécessaires pour bien juger des affaires criminelles?» la réponse ne pourrait pas être douteuse.

En effet, dans les procès de toute sorte, il faut d'abord que le juge ait un esprit critique assez développé pour saisir les rapports des différents faits, pour faire la part du vrai dans les argumentations contraires des parties, et pour savoir se dégager de l'impression que fait la rhétorique judiciaire sur les esprits peu cultivés, et surtout de l'impression causée par l'orateur qui, le dernier, a eu la parole. Il faut ensuite avoir assez de résistance pour ne pas céder à la sympathie, à la pitié que peut exciter l'une ou l'autre des parties. Ensuite,

assez de rectitude pour ne pas se laisser gagner par des prières, des exhortations ou des intimidations faites derrière les coulisses; assez d'intelligence pour savoir se former une opinion; assez de courage pour la soutenir. Mais ce qu'il faut surtout, c'est un sentiment assez vif de justice, avec celui de la responsabilité qu'on a vis-à-vis de la société.

Est-ce qu'on est sûr de trouver toutes ces qualités réunies dans la majorité des douze jurés que le sort a choisis, dont on ne connaît ni l'intelligence ni le caractère, et qui, un jour, seront par hasard de braves gens, un autre jour, par hasard également, des gens sans principes ou sans aucun savoir?

Ce qu'il y a de pire, c'est que si une sélection s'opère pour la formation du jury criminel, c'est généralement une vraie *sélection à rebours*. En effet, la plupart des hommes qui travaillent et qui ont une occupation quelconque, ne désirent pas siéger dans une cour d'assises, ce qui ne leur rapporte ni argent ni gloire. Ils font donc tous leurs efforts pour obtenir des exemptions, et très souvent ils y réussissent. Les meilleurs éléments s'éclipsent; les places sont occupées en majorité par les inconnus, les timides, les pauvres d'esprit, les gens sans aucune position sociale.

Il faut ajouter que la masse de la population n'est pas dans tous les pays à un niveau moral assez élevé; qu'il y a même des pays où le crime n'est pas assez détesté; où il y a tolérance, et même sympathie pour certaines manifestations criminelles. Les jurés auront-ils une moralité supérieure à celle du peuple qu'ils représentent? Dans les peuples néo-latins, par exemple, les crimes passionnels sont le plus souvent excusés par l'opinion publique, celle surtout des couches inférieures; on y est toujours plein d'indulgence pour les natures impulsives et violentes; on y justifie même le meurtre dont le mobile a été l'honneur ou la vengeance. Est-ce à dire que ces manières de penser doivent être encouragées par la justice? C'est ce qui arrive pourtant lorsque les juges ne sont que les représentants des masses populaires, ayant par conséquent les mêmes préjugés et la même infériorité morale de ceux qu'ils représentent. Le spectacle que donnent tous les

jours les cours d'assises, en France et en Italie, prouve que le jury criminel est en effet le fidèle représentant de ces préjugés et de cette infériorité morale, et que, partout, le niveau moral du peuple, loin de s'élever par l'œuvre de la justice, tombe toujours plus bas par l'encouragement que le jury criminel donne systématiquement à plusieurs crimes.

Parmi toutes les raisons qu'on avance pour justifier l'institution du jury, il y en a deux surtout qu'on entend constamment répéter dans les écoles de droit pénal et dans les revues juridiques. La première, c'est que le jury criminel, à cause de son indépendance, est pour les accusés une garantie contre des poursuites injustes. La deuxième, c'est que le jury, ne devant siéger que pour un temps très court, n'a pas l'esprit de routine, ni la défiance systématique contre les accusés.

La première raison, de notre temps, ne mérite pas même d'être prise en considération, pour ce qui regarde les crimes ou délits communs. L'influence du pouvoir exécutif sur des juges nommés par le gouvernement ne serait à craindre que dans les crimes politiques; il n'y aurait alors qu'à soustraire aux juges cette seule catégorie de crimes, si toutefois l'on est sûr que le jury serait plus impartial que la magistrature. Car lorsque la haine des partis politiques va jusqu'à les pousser au crime, est-ce qu'on trouvera une garantie d'impartialité dans un jury dont la majorité appartiendra à l'un ou à l'autre de ces partis? Cette majorité, si elle n'obéit pas au gouvernement établi, elle obéira alors à la révolution. Et si la révolution triomphe, le jury ne sera plus libre que de nom; en fait, il en sera le docile instrument.

C'est ce que nous apprend l'histoire; celle de la France surtout.

En tout cas, le remède — comme je viens de le dire — serait bientôt trouvé. Les crimes politiques à part, quel est le gouvernement ou le parti qui tient à la condamnation ou à l'acquittement d'un accusé de vol, de faux ou de meurtre? Et pourquoi faudrait-il craindre des injustices par le fait que les juges auraient été nommés par le chef de l'Etat? D'ailleurs

la magistrature doit être inamovible et tout à fait indépendante. Si elle ne l'est pas assez, c'est un défaut de son organisation qu'il s'agirait de corriger, non pas de la remplacer par les élus du sort.

Le deuxième argument n'a pas plus de valeur. La défiance de la magistrature pour les accusés dérive, non pas du désir qu'elle a de condamner coûte que coûte; elle dérive de l'expérience qui lui a appris les ruses et les mensonges habituels des délinquants. Le jury qui ne s'en rend pas compte se laisse tromper bien plus facilement; il prête aussi l'oreille bien souvent à des raisonnements qui ont l'air d'être logiques et dont il ne voit pas le côté faible. Le cercle vicieux joue un grand rôle dans l'art des défenseurs à la cour d'assises. Le juge, qui siège toujours, s'y connaît bien mieux à démêler la vérité; il a l'esprit critique qui manque au jury. Est-ce un bien ou un mal?

Des confessions précieuses sont à recueillir dans un des plus récents rapports du ministère de la justice en France.

«La répression est d'autant plus ferme que les faits sont punis de peines moins graves[1])... On peut considérer que la déclaration des circonstances atténuantes est la règle pour ainsi dire absolue en matière d'infanticide, d'incendie d'édifice habité et de faux en écriture authentique et privée[2])... Ce qu'on peut affirmer, c'est que l'indulgence du jury, même à l'égard d'accusations graves *et parfaitement établies*, s'est affirmée de jour en jour. On était cependant en droit d'espérer le contraire. Il n'en a rien été, car la proportion des acquittements est beaucoup plus forte aujourd'hui (42 %) qu'elle ne l'était autrefois (26 % en 1876-1886)[3]).» Le rapporteur ajoute que, parmi les condamnés, un grand nombre ne l'ont été qu'à de simples peines d'emprisonnement, à la suite des questions subsidiaires posées au jury. Et il arrive à ce résultat que, en 1900, l'accusation criminelle a été écartée, en totalité ou en partie, pour 68 %.

---

[1]) *Compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1900*, p. 83.
[2]) *Idem*, p. 33.
[3]) *Idem*, p. 8.

En Italie, la situation n'est guère meilleure. On peut dire que la cour d'assises y est faite pour détruire dans le peuple toute idée de justice. Un jugement criminel y est considéré comme un jeu de hasard. Des accusés ayant avoué leur crime ont été acquittés sans aucune raison plausible. Toutes les excuses et les circonstances atténuantes y sont prodiguées à pleines mains, au bénéfice quelquefois des pires assassins, pendant que d'un autre côté, il arrive que des accusés qui auraient mérité quelque intérêt, ou dont la culpabilité est douteuse, y sont traités avec la dernière rigueur, faute d'une défense habile, ou par esprit de réaction.

C'est vraiment le jugement des aveugles, et cela dépend surtout de ce qu'en Italie, plus qu'ailleurs, tous les gens qui ont une position sociale élevée ou des occupations ne veulent absolument pas subir la corvée d'être jurés dans des procès qui durent souvent des semaines et des mois.

J'ai dit que le jury d'après le type anglais n'a pas les mêmes défauts. Les débats sont très courts, les jurés ne pouvant avoir la moindre communication avec personne depuis le moment de leur première réunion jusqu'au verdict. Cela rend la corruption très difficile, de même que toute suggestion intéressée. Les questions qu'on présente aux jurés sont très simples; il n'y en a même qu'une seule pour chaque accusé: Est-il coupable d'après l'accusation? Et les jurés n'ont qu'à répondre par ce mot: « *Guilty* » (coupable), ou « *Not guilty* » (innocent).

Tout le reste est l'affaire du juge. Cette simplification rend impossibles les confusions, les contradictions, les fautes de tout genre si faciles à se produire lorsque les jurés ont à répondre, comme dans les pays ayant le jury au type français, à des dizaines et quelquefois des centaines de questions.

Enfin (nous arrivons au point le plus important), *il n'y a pas de verdict sans unanimité de voix*. Cela fait qu'un seul homme éclairé peut paralyser une majorité inconsciente et lui empêcher de commettre une erreur. Ses raisons seront discutées; il finira peut-être par convaincre ses collègues, parce que le jury ne pourra prononcer qu'un verdict ayant l'assen-

timent de tous ses membres. Au lieu de cela, dans les nations néo-latines, il suffit de six voix pour que l'acquittement soit prononcé, et ces six voix sont souvent celles de la partie la plus ignorante ou la moins sérieuse du jury.

Et pourtant, malgré tant de précautions, malgré le soin avec lequel le juge anglais instruit et guide les jurés, malgré le caractère sérieux de ce peuple et sa probité plus largement répandue qu'ailleurs, les erreurs du jury sont fréquentes en Angleterre; elles y sont quelquefois très grossières. Que dire de ce qui arrive dans les colonies? Aux Indes, par exemple, un rapport nous informe qu'il y a des contrées où la corruption du jury est pratiquée de la manière la plus honteuse. Et un homme très distingué, le *chief justice* en Allahabad, a déclaré qu'il n'y aurait qu'une manière de réformer le jury, c'est de le supprimer [1]).

C'est l'opinion à laquelle je donne mon adhésion pleine et entière.

---

[1]) *The Times*, nov. 4, 1903.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. SERGE GOGUEL,
Sous-secrétaire d'Etat au Conseil de l'Empire, professeur agrégé à l'Université de St-Pétersbourg.

Ce qui doit nous occuper tout d'abord en examinant la question posée, c'est l'idée fondamentale et les principes de l'organisation du jury, qu'on a adoptés pour base depuis bien des siècles. Le célèbre savant et spécialiste dans la question du jury, le défunt Mittermaier, dans son ouvrage publié en 1856 (« Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung dargestellt und geprüft ») donne la définition suivante (pp. 219, 238) concernant les principes qui servent de base au jury : 1° Les jurés sont recrutés dans toutes les classes de la population, donc, leur verdict équivaut à celui de toute la nation; 2° ils ne se trou-

vent pas sous l'influence d'idées préconçues, qui souvent privent la magistrature officielle de l'impartialité dans leur jugement; 3° en vertu du droit de récusation des parties, le jury représente une justice à laquelle les parties se soumettent volontairement; 4° la confiance, dont jouissent les jurés est basée sur leur entière indépendance vis-à-vis des organes du gouvernement; 5° ils décident la question de la culpabilité en plein accord avec la conscience publique; 6° enfin, leurs verdicts sont votés avec une majorité de voix telle, que le tribunal y base ses sentences avec une entière confiance.

Ces susdites qualités du jury inspirent une plus grande confiance envers le tribunal et augmentent la puissance de la justice et de la répression.

Est-ce que ces principes, ces idées fondamentales, qui servent de base à l'institution du jury, pourraient être contestés? Tous ces principes sont incontestables et se sont incarnés dans chaque nation civilisée. La thèse ne les conteste non plus. Mais le même Mittermaier a déjà observé que le jury a sa physionomie particulière dans chaque pays. Il est à douter que les conditions et les circonstances qui donnent un certain caractère au jury de chaque pays, puissent être proposées comme sujet de délibération au Congrès pénitentiaire international. Le rapport présenté antérieurement par M. A. Stoppato, l'éminent savant italien, peut être considéré comme la meilleure réponse à cette question. Se basant évidemment sur les résultats du fonctionnement du jury en Italie, M. Stoppato énonce une opinion (Bulletin, 5e série, Livraison III, p. 299) en faveur de l'extension de la compétence du jury à un grand nombre de crimes, contre les droits de l'administration publique, l'ordre public, les libertés constitutionnelles, etc., tandis que nombre de législations excluent précisément de la compétence du jury les crimes politiques. Ensuite, M. A. Stoppato exprime en forme de «pia desideria» le désir que, si l'expertise psychiatrique n'a pas eu lieu pendant l'instruction préalable et que la question sur l'infirmité mentale de l'accusé soit soulevée seulement dans la séance publique, les débats soient suspendus et l'accusé soumis à l'expertise, et si les médecins déclarent que l'accusé est atteint d'une

maladie mentale au moment de commettre son crime, que l'instruction soit close, sans l'inutile renvoi à un nouveau débat. Eh bien, le procès russe a déjà réalisé tous ces désirs et avec succès, de sorte que pour nous ces innovations sont inutiles. J'ignore si les thèses mentionnées ci-dessous, de M. Stoppato, sont adaptées aux conditions locales en Italie, mais du point de vue des conditions russes, je ne puis admettre les propositions: 1° d'exclure de la compétence du jury les crimes d'un caractère spécial et technique, comme par exemple le faux dans des documents et écritures. Même dans la question du faux on ne décide pas en se fondant seulement sur l'expertise d'un maître de calligraphie de peu d'autorité, mais en éclaircissant les conditions compliquées, réelles et morales du cas, où il est bien difficile de nier la compétence des jurés, et 2° que le vote des jurés ait lieu à l'audience en présence des magistrats et des défenseurs et par chaque juré individuellement et séparément. L'indépendance du fonctionnement du jury serait ainsi affaiblie et diverses influences se feraient sentir et réagiraient sur la liberté du verdict des jurés.

Parmi les mesures proposées par l'honorable M. A. Stoppato, les principales se rapportent, comme nous venons de le voir, aux changements dans la compétence du jury. Eh bien, il faudrait avant tout décider si cette question peut être considérée comme une question générale, qui puisse être résolue par un Congrès international également pour tous les gouvernements sans adaptation aux conditions particulières de chaque pays, comme par exemple le tempérament national, la forme du gouvernement, etc. Telle restriction de la compétence admise dans un certain pays ne peut être considérée comme une preuve de l'incapacité du jury, ni en général pour connaître de cette catégorie de causes, ni pour ces affaires mêmes dans ce même pays, mais à une autre époque. Une telle modification de la compétence indique plutôt un conflit sur un tout autre champ de bataille et dont les résultats se reflètent sur les droits et compétences du jury sans que celui-là soit précisément en jeu. Et en effet, c'est encore Mittermaier qui a dit (v. p. 237 de son livre mentionné ci-dessus) qu'en cas d'agitation politique dans un pays quelconque, la magistrature offi-

cielle subit l'influence de cette agitation et se laisse emporter par le courant général prédominant. Embrassant les mêmes idées lors de la délibération à la «Société générale des prisons» du rapport de Crupi relativement au tribunal des échevins (Rev. pénit., 1899), Gabriel Tarde a très bien dit que le jury, en sa qualité de représentant de l'opinion publique, doit se conformer à cette opinion, pour ne pas compromettre son origine.

Les causes du désaccord qui surgit dans différents pays entre le gouvernement et l'opinion publique, la force de ce désaccord, l'ardeur de la lutte, la question de trouver celui qui a raison — toutes ces questions sont spécialement locales, ont rapport à toute l'organisation politique de l'Etat et, par conséquent, dépassent le cercle de la compétence d'un Congrès international. En même temps, cela ne peut servir de matériel pour les conclusions relativement au fonctionnement du jury, ses mérites ou ses défauts, mais se rapporte à une tout autre question politique: quelles sont les conditions et circonstances qui amènent le désaccord entre le gouvernement et l'opinion publique.

Je me permettrai même d'affirmer catégoriquement qu'il n'existe pas de mouvement général dans tous les pays civilisés contre le jury et de présenter des preuves pour confirmer que tous les reproches qu'on fait au jury sont d'un caractère tout à fait local et proviennent de causes aussi toutes locales. Le mouvement en faveur du tribunal des échevins comme remplaçant du jury, mouvement qui n'existe ni en Angleterre, ni en Russie, ni en Autriche, ni en Norvège, s'explique aussi par des causes analogues toutes locales. Avant de faire l'analyse du caractère de ce mouvement dirigé contre l'institution du jury dans différents Etats, j'aurais bien voulu lever un doute. En effet, en parlant du mouvement contre l'institution du jury, on ne peut le généraliser en ne s'appuyant que sur la doctrine de l'école anthropologique italienne et de ses adeptes dans différents pays. En soumettant à une sévère critique toute l'organisation judiciaire actuelle, ladite école exige le remplacement du tribunal actuel par un collège de médecins-experts qui, se basant sur des données

scientifiques, auraient à définir le degré du danger présenté par chaque criminel séparément et la catégorie où il doit être classé selon la nature de son crime. A des exigences aussi présomptueuses manquait cependant une autorisation scientifique suffisante. La science, précisément l'anthropologie elle-même dans la personne de ses meilleurs représentants comme Manouvrier, Topinar et Brouardel s'est soulevée d'emblée contre les idées de Lombroso au Congrès des anthropologues, tenu à Paris en 1889. Cette doctrine ayant été rejetée par le Congrès de Bruxelles en 1892, les Italiens n'y vinrent pas et quand, au Congrès de Genève en 1896, Lombroso et ses adeptes essayèrent de défendre leur doctrine, ils rencontrèrent une vive opposition du côté des psychiatres allemands et surtout de Näcke, l'auteur d'un magnifique ouvrage: «Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe», et de la part du Dr Minovitchi, Roumain, qui dans son rapport remarquable, en se basant sur des milliers de cas, observés par lui, renie de a manière la plus décisive l'existence d'un type inné de criminel.

Tout en reniant le type de criminel inné, la science dans la personne de ses représentants les plus sérieux a dû confirmer l'opinion qu'elle a toujours énoncée: que l'exactitude des déductions de la science médicale, concernant les maladies mentales et la question de l'irresponsabilité, n'est que relative.

Ce point de vue nous encourage à rejeter comme inacceptables les théories des adhérents de Lombroso, de même que des savants russes: le psychiatre P. J. Kowalewski, dans son ouvrage «La Psychopathologie judiciaire», et le juriste L. E. Wladimirow, dans son ouvrage: «Les recherches psychologiques à la Cour criminelle», qui sont de l'avis que la question de la maladie mentale ne peut pas être résolue par le jury conformément aux principes de la science, et exigent que la résolution de cette question soit confiée aux médecins. Et cependant, il est arrivé bien souvent que les médecins les plus éminents ont dû refuser de donner une réponse catégorique même dans les limites restreintes de la question de l'infirmité mentale et de l'anormalité physique.

Ceci est une preuve de plus contre l'extension de la compétence des médecins non seulement dans les cas d'infirmité mentale, mais aussi dans les cas de maladie morale et sociale. M. A. Stoppato observe avec raison dans son article « La Funzione sociale della giura popolare e i limitti della sua competenza » (Rivista penale 1903, giugno) que les susdites questions peuvent être résolues exclusivement par les représentants de la « conscienza sociale », la conscience populaire, c'est-à-dire par les jurés. Ainsi donc, ce mouvement général contre le jury, provoqué par l'école anthropologique, peut être considéré comme tout à fait clos, et il reste à reconnaître qu'il n'y a que des mouvements d'un caractère local. Un exposé sommaire de la marche de ces mouvements dans les divers Etats confirmera cette opinion.

Commençons par l'Allemagne. Les juristes érudits de ce pays, avec leur amour pour la systématique, s'opposèrent avec une grande hostilité au mouvement en faveur du jury qui afflua de France dans les années quarante du XIX[e] siècle. En vertu de ces sympathies, comme le disait Kœstlin encore en 1849 (Der Wendepunkt des deutschen Strafprozessverfahrens), les juristes allemands essayèrent de défendre le système de la procédure judiciaire préalable à l'époque des réformes judiciaires avec sa théorie de preuves légales, basée sur une évaluation scientifique des preuves, tandis que les verdicts des jurés purement individuels ôtent la possibilité d'une pareille évaluation ne peuvent être systématisés. Mais, comme Ortlof observe avec raison (Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen), la confiance dans la magistrature officielle était ébranlée et le jury fut institué dans toute l'Allemagne. Les scolastiques allemands ne s'apaisèrent pas, et se joignant au mouvement chauviniste qui surgit après 1871, firent une tentative, au moment de l'élaboration du Code de procédure pénale de 1877, d'abolir l'institution du jury, comme étrangère à l'esprit allemand, et d'y substituer le tribunal des échevins qui soumet les éléments laïques complètement à l'influence du juriste spécialiste. Cette tentative subit un échec et l'article concernant le jury fut inséré dans le Code de procédure pénale de 1877, mais avec

une grande restriction de la compétence (les crimes, d'après la division tripartite). Néanmoins le jury acquit une position stable et une grande popularité parmi toutes les classes de la société. Les juristes ne se calmaient pas et en 1892, au Congrès des juristes allemands (Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages), la question relative à la substitution du tribunal des échevins au jury fut proposée à la délibération. Un membre du Tribunal de l'Empire, Stenglein, donna la réponse à cette question en émettant l'opinion que l'institution des échevins n'a évoqué ni louanges ni blâme, mais néanmoins (p. 110) il est incontestable que les échevins ne peuvent former une opposition quelconque aux juristes-juges officiels, vu qu'ils se trouvent complètement sous la dépendance de ces derniers, tandis que le jury par sa nature même formant un banc séparé de celui des juges, est indépendant. Et pour éviter les malentendus, qui proviennent de ce que les jurés ne sont pas toujours à même de comprendre les questions proposées, il n'y a qu'à leur donner pour guide l'un des magistrats officiels. Cependant le mouvement contre l'organisation judiciaire actuelle s'augmentait et le Ministère de la Justice trouva urgent de présenter au Reichstag à la fin de l'année 1895 le projet d'une novelle, concernant une série de questions du ressort judiciaire. On proposait d'introduire le droit d'appel, d'élargir la compétence des échevins au préjudice de celle du Landgericht, qui de son côté devait prévaloir sur celle des jurés. D'autres réformes étaient aussi projetées. La novelle ne passa pas au Reichstag où non les juristes, mais justement les laïques, das Laienelement, comme disent les Allemands, attaquèrent le projet de loi au nom de l'implacable logique de la vie. Il fut démontré que le mouvement n'avait pas été compris. Parmi le peuple règne un mécontentement, mais pas à cause de la participation de l'élément populaire à l'administration de la justice et moins encore en raison de l'institution du jury dont la grande popularité est acquise. Le mécontentement est provoqué par le tribunal de spécialistes, par les Landgerichte, lesquels fonctionnent sans que l'élément populaire y participe. Dans le peuple s'est enracinée l'opinion que ces tribunaux de spécialistes rendent des jugements accusatoires contre des

innocents. De pareils résultats peuvent avoir lieu grâce à l'organisation défectueuse de l'instruction des affaires par la police qui est appelée à remplacer l'instruction judiciaire dans les causes criminelles du ressort du Landgericht. La novelle provoqua toute une littérature [1]) et la plupart des auteurs se sont exprimés en faveur du jury. Les Amtsrichter, qui présidaient au tribunal des échevins, racontaient en détail jusqu'à quel point ils exerçaient une grande influence sur les échevins. D'autres auteurs (par exemple Samter), en traitant cette même question, disaient ne pas comprendre comment il serait possible de concilier le fonctionnement du tribunal des échevins avec tout un collège de juges qui devait remplacer le juge unique des échevins; nécessairement les deux collèges agiraient séparément l'un de l'autre. Même ceux qui désiraient remplacer le jury par les échevins étaient néanmoins de l'avis qu'il serait indispensable de conserver au nouveau tribunal la dénomination de jury, en vue de la popularité acquise par cette institution. Le « Amtsrichter » Kœhne déclara ouvertement que le jury jouit d'une grande popularité parmi le peuple et qu'au rang ses adversaires ne se trouve que « das gelehrte Beamtenthum ». Bientôt, en 1903, le Ministère de la Justice (Reichsjustizamt) ayant de nouveau formé une Commission pour élaborer un projet de réformes de l'organisation judiciaire, lui proposa 21 questions et dans ce nombre des questions concernant le jury. Il faut observer que la littérature allemande des deux ou trois dernières années nous donne un tableau d'une certaine agitation du public dans ses rapports avec la justice. Les passions politiques sont à ce moment surexcitées, comme il paraît, et donnent en résultat une évaluation défavorable de l'organisation et de l'administration judiciaire. Le pasteur Wahl (Unsere Rechtspflege im Volksbewusstsein) démontre que l'application de la justice en Allemagne, actuellement, n'est pas autre chose qu'une « ungeheuerliche, himmelschreiende Klassenjustiz ». Théodore Lippe, professeur de psychologie, arrive jus-

[1]) Je veux parler des œuvres de: Binding, Cordes, Stenglein, Œhler, Mamroth, Auerbach, Samter, Schiffer, Kœhne, Aschroth, Slupecki, Beling, Kode, Goldenring, Clodius, Schœneman. V. l'exposé détaillé, publié par moi dans le Journal du Min. de la Jnst. 1896, Juin.

qu'à déclarer que l'incorruptibilité des juges n'est qu'une légende. Le professeur Ridiger prononça toute une philippique à la Chambre prussienne contre la caste des juristes, dont le prestige baisse avec rapidité. Louis Flottau dans sa brochure « Mehr Schutz für die Rechtspflege » parle des différentes influences, comme par exemple celle des autorités et de la presse qui agissent sur les juges d'instruction et les tribunaux et souvent troublent leur jugement. Aulus Agerius et Numerius Negidus (Preussische Strafjustiz) donnent une description de l'influence dominante et pernicieuse sur la justice du Ministère public, au sein duquel sont ordinairement nommés les juges aux places vacantes et qui présente des exigences tellement excessives au tribunal, que celui-ci ne peut pas les remplir. Le matériel pour les conclusions sur le cours de la justice nous est donné par la presse, qui porte certainement une certaine teinte politique. Il s'ensuit qu'un parti s'appuie sur le « Vorwärts » et l'autre sur le « Reichsbote » (v. Dr Lippmann, « Zur Kritik rechtlicher Urtheile und der Rechtspflege 1901 »). Mais les juristes de profession aussi ne restent pas inactifs. La « Deutsche Juristen-Zeitung » pour l'année 1903 contient une série d'articles: Stenglein trouve qu'on subit un désenchantement à l'endroit du jury, dont on a restreint la compétence en excluant les crimes politiques et les infractions à la loi sur la presse; Hamm précise que le désenchantement se trouve du côté « der Juristenkreise », lesquels n'éprouvent aucun doute relativement à l'urgence de remplacer le jury par le tribunal des échevins. A ce sujet, l'honorable Amtsrichter Samter, dont les opinions nous sont connues par son analyse critique de la novelle de 1895, émet l'avis que l'expérience n'a aucunement prouvé la supériorité du tribunal des échevins sur l'institution du jury, surtout dans des cas judiciaires compliqués, et la tentative de réunir en un seul les deux collèges, celui du jury et des juges, présenterait des dangers.

Il me paraît que l'exposé sommaire du mouvement réformateur dans le domaine de l'organisation judiciaire en Allemagne démontre clairement, à quel point la question des échevins est intimement et organiquement liée avec tout l'ordre judiciaire

allemand, combien cette question est locale, avec une forte tendance de passion politique, et enfin, que toutes ces données dans de telles conditions ne peuvent servir d'objet de délibération d'un Congrès international, lequel, naturellement, est entièrement incompétent relativement aux conditions locales. Enfin, mon avis est que le susdit ne confirme nullement l'existence de défauts dans l'organisation du jury. La seule déduction sérieuse qui peut être tirée, c'est qu'en Allemagne les juristes, en vertu de considérations théoriques, j'aurais dit même plutôt scolastiques, montrent une grande hostilité envers le jury depuis le moment de son introduction dans l'organisation judiciaire allemande, ce qui naturellement réagit d'une manière désastreuse sur l'activité de cette institution. Les « juristes » visent à la substitution du tribunal des échevins au jury pour la seule et unique raison que cette forme du tribunal donne une plus grande extension à l'influence des juristes sur les décisions des causes judiciaires et soumet directement l'élément populaire aux juristes. Ces derniers ne se déconcertent nullement par le fait que l'expérience judiciaire ne donne aucune sécurité de succès. Du reste, ce mouvement en faveur des échevins portait un caractère tout superficiel et n'amena à aucun résultat ni en Allemagne, ni en Italie, ni en Suisse, ni en France. Toutes les propositions se rapportant à cette même question ont été rejetées dans tous ces pays de même qu'en Allemagne.

En Italie, où une Commission spéciale fut chargée de l'élaboration d'un nouveau Code de procédure pénale (Atti della Commissione instituta, labori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia), le célèbre juriste Pessina proposa sous forme d'essai l'institution au lieu du jury d'un tribunal d'échevins, composé de 4 juges officiels et de 8 échevins réunis en un seul collège. En faveur de cette proposition M. Pessina présenta des motifs tout à fait abstraits: on considère les jurés comme des représentants de la conscience populaire, tandis qu'ils ne représentent au fond que la moindre partie du peuple, la moins cultivée et n'ayant pas l'habitude de discernement entre le juste et l'injuste. Par conséquent, pour avoir des délégués de toutes les classes de la population,

il est nécessaire de concilier les juristes avec les jurés. Cette proposition fut soumise à une critique sévère par Lucchini, qui a trouvé qu'il n'y avait aucune donnée en faveur de la fusion des collèges en un seul collège. Au lieu d'une pareille fusion l'abolition du jury serait préférable. La Commission à la majorité de voix rejeta la proposition de Pessina et résolut de conserver l'institution du jury sous sa forme actuelle. Une proposition tout à fait analogue fut faite au canton de Zurich (notamment l'union de 3 juges officiels et de 6 jurés en un seul collège), mais fut aussi rejetée, et le jury conservé (Dr Rothenberger-Klein « Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens, 1903, Seite 253). Je doute que l'exemple du canton du Tessin où les juges sont aussi nommés par le vote du peuple comme les jurés, puisse être pris en considération.

L'agitation en faveur du tribunal des échevins et au préjudice de l'institution du jury subit une défaite aussi en France. Une proposition conforme ayant été soumise à la délibération à l'influente « Société générale des prisons » par Léon Cruppi, l'auteur de l'ouvrage si connu et bien apprécié sur l'organisation judiciaire en France « La Cour d'assises », les débats occupèrent deux séances (Revue pénit. 1899 et 1900) et les plus éminents des juristes français se prononcèrent catégoriquement en faveur de la forme actuelle du jury (Garçon, Gareau, Bregeaut, Roux, Joli et autres). Gareau observa que le jury, en vertu de son indépendance vis-à-vis de la magistrature officielle, oblige par sa seule présence à remplir scrupuleusement tous les règlements de la procédure qui garantissent la manifestation de la vérité, le droit civil et l'individualisation des mesures contre les délinquants. Garçon, aux applaudissements de toute l'assemblée, cita des exemples de courage donné par les jurés dans leurs verdicts contre les anarchistes. Bregeaut démontra l'importance du caractère du verdict des jurés, qui, en sa qualité de jugement définitif et immuable, présente une solution pacifiante pour l'agitation provoquée par le crime: « le jury c'est le peuple, il est irresponsable, il èst impersonnel ». Le professeur Roux a démontré avec justesse qu'il n'y avait pas de données pour compter au succès des échevins dans les affaires sérieuses qui sont actuel-

lement de la compétence des jurés. Même dans son propre pays la compétence de cette institution ne dépasse pas les cas de contravention, tandis qu'ici il faut encore prendre en considération toutes les conditions locales du nouveau pays. Il est vrai que plusieurs présidents des Cours de justice en province se prononcèrent en faveur du tribunal des échevins, mais en exigeant simultanément, avec l'intention évidente de caractériser une idée secrète qui les guidait, une extension du pouvoir déjà sans cela illimité du président du tribunal. Quand le professeur Larnod voulut prouver que chaque charge devait être confiée à un spécialiste, ou professionnel, Joly répliqua avec justesse que, vu cette opinion, une abolition de nombre d'institutions deviendrait nécessaire, comme, par exemple, celle de la Chambre des députés auxquels il faudrait substituer des spécialistes. Enfin, les meilleurs représentants du domaine judiciaire en France déclarèrent qu'en cas d'abolition du jury, la magistrature officielle ne pourrait le remplacer n'ayant pas la même autorité incontestable, décisive, et n'ayant pas la même popularité dont jouit le jury. Si le jury se trouvait être aboli, alors, selon l'avis des personnes mentionnées, ses fonctions comme de la plus grande autorité morale qui juge et stigmatise le crime et le criminel seraient réparties entre différentes institutions, la presse avant tout, qui ne saurait remplacer avec avantage les jurés. La proposition de Cruppi concernant le tribunal des échevins fut rejetée sans avoir été soumise à une votation, et à la caractéristique du mouvement en faveur des échevins un trait de plus fut ajouté; le mouvement ici comme dans les autres pays n'eut aucune raison d'être. Toutefois il paraît étrange que dans la haute société autoritaire et influente de France, qui discuta la proposition de ce même Cruppi, qui dans son ouvrage «La Cour d'assises» montra les grands défauts de l'organisation judiciaire contemporaine en France, ces défauts ne furent pas mentionnés. L'institution du tribunal des échevins devait se faire dans le but de guérir justement de ses défauts, qui évoquent un mécontentement contre le jury en France et dans les autres pays qui l'ont adopté dans son organisation française, avec les mêmes défauts, notamment en Italie, en Grèce et en

Allemagne. Sans généraliser cette question, je trouve cependant nécessaire de m'arrêter sur ces défectuosités et de comparer l'organisation judiciaire en France avec celle de la Russie qui permet au jury de fonctionner avec tant de succès.

En France, nous voyons le même fait que nous avons déjà eu l'occasion d'observer en Allemagne: une grande hostilité du côté de la magistrature officielle et surtout du tout-puissant ministère public. Cette force est énorme avec son monopole d'accusation; dans aucun pays elle n'a été organisée avec tant de conséquence; une force moins pénétrée du sentiment de la légalité que de considérations d'opportunité et de politique, une force qui, dans ses propres rangs recrute les remplaçants pour les places vacantes de la haute magistrature et tient cette dernière par l'intermédiaire du Ministre de la Justice sous son influence au moyen de la surveillance et d'avancement. Pour caractériser les tendances de cette force, il suffit de mentionner la circulaire du Ministre Vallé en date de mai 1903 (Revue pénit. 1903, p. 791) où il ne s'est pas gêné de faire la proposition suivante au Ministère public concernant la question des congrégations religieuses: « Je prie de me *signaler* les magistrats de votre ressort qui, lors de l'exécution des lois précitées, se sont distingués à la fois par leur modération et la fermeté qu'ils ont apportée dans l'exercice de leurs fonctions. » Et Combes, plusieurs jours avant cette circonstance, avait dit au Parlement relativement aux représentants des congrégations « qu'ils escomptent les défaillances possibles des tribunaux ». Voici quels sont les rapports entre les ministres et le ministère public d'un côté et les juges avec leur indépendance de l'autre côté. Il est compréhensible que ce même ministère public, par la force de ses traditions, montre de la malveillance vis-à-vis du jury depuis le moment de son institution. Jaloux de l'indépendance du jury, le ministère public essaye de restreindre jusqu'au minimum les limites de sa compétence et de le priver de la possibilité de participer avec sagesse et énergie à l'administration de la justice. Le ministère public trouva déjà un allié en la personne de Napoléon I[er], qui consentit à introduire le jury dans le Code d'instruction criminelle de 1808, mais bien à contre-cœur, et

conserva, en même temps, en vigueur toute la procédure antérieure inquisitoire selon l'ordonnance de l'année 1670, ce qui donna raison à Cruppi d'observer que l'organisation judiciaire en France avec le jury comme corollaire ressemble à un édifice du moyen âge orné d'un toit de pagode chinoise. Mais, outre le désaccord de tout le caractère de la procédure d'avec le jury, l'organisation même du jury est erronée. Il ne faut pas oublier que le jury ne se compose pas d'un seul collège de jurés mais aussi de juges officiels, quoique ces collèges soient entièrement indépendants l'un de l'autre.

Et justement ce collège officiel de même que le ministère public est pénétré de malveillance envers le jury. Mais hormis cela, il n'a aucune compétence pour les affaires qui lui sont confiées. En France, l'étude du droit pénal et du procès judiciaire est entièrement négligée et ces sciences ne sont même pas portées au programme de l'examen pour le degré de docteur en droit. Même la pratique manque à former des criminalistes expérimentés; les tribunaux français concentrent leur attention spécialement sur le procès civil, les $^{5}/_{6}$ des forces du domaine judiciaire lui sont vouées. La Cour d'assises se compose d'un personnel temporaire: son président est nommé pour le terme d'une année par le Ministre de la Justice; il est choisi parmi les juges civils pour lesquels cette nomination temporaire est un marche-pied pour l'avancement au service; le procureur est choisi parmi les adjoints du procureur de la Cour d'appel qui donnent les avis dans les causes civiles; les membres de la Cour sont recrutés au tribunal de de la 1re instance (police correctionnelle) dont l'activité est aussi principalement concentrée sur des causes civiles, tandis que les causes criminelles sont examinées avec une telle rapidité qu'on arrive à 100 causes par jour. Une telle forme de procédure ne peut certainement être considérée comme une bonne école. La magistrature officielle à la Cour d'assises manque non seulement de compétence, mais en outre est hostile envers le jury et pénétrée d'une tendance d'accusation plus grande que celle du ministère public, ce qui la prive de l'impartialité requise. Il suffit de mentionner l'interrogatoire non prévu par la loi auquel le président du tribunal soumet l'in-

culpé et qui se change en récriminations, en une torture morale pour le prévenu et qui a pour résultat la perte d'impartialité et même de dignité judiciaire. Après un interrogatoire dans ces conditions, l'inculpé devient naturellement aux yeux des jurés une victime innocente de l'arbitraire. Ce caractère arbitraire se communique naturellement à toute la marche de l'affaire conduite par le président. Il suffit de faire mention du droit du président de sommer, de son propre chef, des témoins, qui n'ont pas été questionnés lors de l'instruction préalable, mais de les sommer seulement à titre de renseignement, ce qui permet aux témoins de déposer sans prestation de serment. Il est facile à comprendre jusqu'à quel degré les règlements fondamentaux du procès, qui n'admettent pas de témoignages basés sur une flagrante infraction à la loi, se trouvent ainsi violés. Déjà l'absence d'impartialité du tribunal et le manque de compétence du juge démontrent le danger qui menace la justice.

Cette situation devient encore plus grave, grâce à ce que le second collège des jurés est aussi mal organisé. Les jurés ne prennent pas part à l'instruction de l'affaire ; dans la séance, ils n'ont pas le droit de questionner les témoins et les experts et de participer à la formulation des questions qui leur sont proposées. Si non de jure au moins de facto les jurés sont privés de la possibilité de réclamer au tribunal l'éclaircissement d'une question quelconque de droit ou de fait. Enfin, ils ne peuvent donner une forme plus régulière à leur participation à la procédure et principalement pendant les débats des questions proposées; le chef du jury ne peut être choisi par les jurés mêmes et se trouve toujours être le premier des jurés tirés au sort au moment de la formation du banc des jurés. Par conséquent, il arrive souvent que le chef du jury ne se trouve pas à la hauteur de sa situation.

Pour compléter les défauts d'une telle organisation, tout rapport entre les deux collèges, qui tous les deux tendent au même but, à savoir l'éclaircissement de l'affaire, est interdit par la loi au nom d'un principe entièrement erroné, celui de la séparation de la question de fait et de droit quand il s'agit seulement de séparer les questions de culpabilité et de peine à décréter. La

procédure judiciaire en Angleterre n'applique certainement pas ce principe, et les juges anglais dans leurs « charges » expliquent en détail toutes les circonstances juridiques de la cause. Et cela ne peut être autrement, car en France aussi les questions proposées aux jurés, visent les actes qui sont prévus par le Code pénal et par conséquent construits juridiquement. Néanmoins, au nom de ce principe, le président est privé du droit du résumé — cet indispensable correctif, qui systématise les données de l'instruction, et, en outre, il est dépourvu du droit d'élucider les circonstances juridiques des actes criminels soumis au jugement des jurés. En général, le président ne peut donner aucune instruction aux jurés, ni même leur expliquer la nature de leurs fonctions, les jurés reçoivent des instructions imprimées. Il paraît que tout a été fait dans le but de désorganiser complètement le jury et de rendre sa juridiction casuelle, basée sur le sentiment et des conjectures et non sur l'étude sérieuse de la cause. Mais est-ce qu'il est possible en se fondant sur ce qui vient d'être dit de soulever la question générale des avantages ou des défauts de l'institution du jury quand il ne s'agit que des défauts purement locaux de l'organisation de la justice en France, et aux pays qui ont imité en tout cette organisation et d'où nous viennent des plaintes permanentes contre le jury. Que ces défauts n'appartiennent pas à la nature même du jury, cela nous est démontré par la procédure judiciaire en Russie, dont les légistes pleins de talent, en élaborant le Code de procédure russe de 1864 se conformèrent jusqu'à un certain point au type du jury en France, mais en même temps prirent en considération l'organisation du jury en Angleterre et la modification allemande de cette même institution et réussirent à donner au jury russe une organisation indépendante et conforme aux exigences de la justice.

Quant au collège des juges de couronne, il est composé en Russie de juristes qui étudient le droit criminel et le procès pénal à nos universités où l'on consacre à ces disciplines deux années. Ensuite, avant d'arriver au poste de président du tribunal avec le jury (c'est-à-dire de fait avant d'être nommé adjoint du président du tribunal d'arrondissement), les juristes, à leur sortie

de l'université, se voient nommer à de petits emplois et reçoivent l'avancement graduellement en occupant successivement différentes charges. En arrivant à la place de membre du tribunal ils l'occupent ordinairement pendant un assez grand nombre d'années en se spécialisant dans les sections criminelles ou civiles. Ce système d'avancement graduel leur permet de joindre aux connaissances théoriques une grande expérience pratique. L'indépendance de nos juges vis-à-vis du ministère public et de toute autre autorité, en général, est incontestable. Le Ministère ne nomme pas à la charge de juge pour un terme fixe, temporaire, et les juges gardent le poste de président du tribunal avec les jurés pendant de longues années, sans avancement presque, mais en revanche acquièrent une réputation d'impartialité à toute épreuve. L'esprit accusatoire ne les domine pas, ils sont au contraire plutôt enclins à l'acquittement, si la culpabilité n'est pas établie d'une manière incontestable. Du pouvoir discrétionnaire des présidents français ou d'actes conformes, ici il ne peut pas naturellement en être question. Le collège des jurés, recruté dans un cercle très étendu de la population, est placé par la loi au tribunal sous des conditions encore plus avantageuses qu'en Autriche. Le Code de la procédure pénale garantit aux jurés le droit de participer à l'instruction judiciaire sous des conditions égales à celles des juges. Les jurés ont le droit d'interroger les témoins et les experts, d'examiner les pièces de conviction, d'exiger l'éclaircissement de tout point qui leur paraîtrait obscur, sont libres de choisir le chef du jury et enfin ont le droit de prendre part à l'élaboration et à la formulation des questions qui leur seront proposées. Avant de quitter la chambre des débats pour aller délibérer sur les questions proposées, ils écoutent le résumé du président, qui, ni en vertu de la loi, ni en raison de la pratique, ne contient aucune indication concernant la résolution de la cause, mais en revanche présente toutes les données de faits, systématisées impartialement, et toutes les explications nécessaires relativement aux différentes questions juridiques qui surgissent pendant les débats: de la nature du crime, de l'importance de l'une ou de l'autre des preuves pour la nature juridique du crime, du degré de la

culpabilité, etc. Il est compréhensible qu'une telle organisation du jury russe lui assure toutes les sympathies et en premier lieu celle des magistrats juristes et une grande popularité, ce qui forcément concourt au succès de son activité.

Nos juristes officiels ne sont dominés ni par l'esprit de caste, ni par l'esprit de la systématique scolastique, et, par conséquent, ils ont reçu l'institution du jury avec sympathie et lui ont conservé cette sympathie pendant les 40 années de son fonctionnement. Quand, il y a dix ans de cela, en vue de la formation d'une Commission spéciale pour la revision du Code d'instruction criminelle, a été convoquée une conférence des plus hauts fonctionnaires du domaine judiciaire, notamment les présidents et les procureurs des Cours d'appel, en tout 20 personnes, de ces 20 personnes 18 ont émis l'opinion que le jury fonctionne à la perfection. Quant aux deux personnes qui se sont prononcées contre le jury, l'une n'avait jamais travaillé avec le jury (Journ. du Min. de Just. 1895, N° 4). Le Ministre de la Justice prononça lui-même un discours très chaleureux en faveur du jury et des résultats de son fonctionnement. Quand néanmoins, en vue des réformes présupposées mais non effectuées jusqu'à ce moment, furent publiés deux articles non favorables au jury (l'un des auteurs avait pris part à la conférence mentionnée), alors la Société juridique de St-Pétersbourg, qui compte au nombre de ses membres les meilleures forces de la jurisprudence en théorie comme en pratique, tint avec le concours de la Société juridique de Moscou une séance solennelle pour entendre la lecture du rapport concernant l'institution du jury de notre juriste théoricien et praticien si connu, C. C. Arsenieff, membre honoraire de l'Académie des Sciences. Pendant les débats qui s'ensuivirent fut votée à l'unanimité, sans limitation aucune, l'expression de sympathie au jury et de blâme aux deux membres de la Société adversaires du jury (les mêmes qui sont nommés plus haut) qui, malgré l'invitation personnelle, n'avaient pas paru à la séance. Il me reste à ajouter que pendant qu'en Allemagne, d'après la division tripartite — les contraventions, les délits et les crimes — en 1901, du nombre de 466,838, délits et crimes, rien que 5100 furent jugés avec le concours du jury,

en Italie en 1900, de 304,492, délits avec le concours des jurés furent jugés rien que 4843, en France en 1901, du nombre de 218,057 causes criminelles au tribunal de police correctionnelle, rien que 2283 causes furent soumises aux jurés, en Russie le jury prononça en 1900 26,803 verdicts, contre 33,605 affaires qui ont passé par les tribunaux d'arrondissement sans le concours du jury et à la Cour d'appel. Une telle latitude de la compétence du jury pendant les 40 années de son fonctionnement sert de meilleure attestation à son activité.

Je ne puis affirmer que la répression du tribunal russe soit plus forte que celle de l'Europe occidentale, mais en tout cas elle lui est à peu près égale et entièrement conforme aux exigences de la justice.

Je me suis permis de m'arrêter sur le fonctionnement du jury russe ni pour nous vanter, ni par chauvinisme et non en vue de la résolution de questions générales, mais dans l'intention de démontrer que la question du jury n'est pas et ne peut pas être généralisée et qu'il n'y a non plus de causes valables pour y amener des réformes. Il n'y a qu'à donner une organisation stable au jury en l'adaptant aux conditions particulières, locales, et en conformant toute la procédure judiciaire aux principes du jury.

Si un Etat aussi grand que la Hongrie avec une organisation politique aussi développée, après avoir mûrement délibéré la question, *vient* d'introduire le jury, il n'y a pas lieu à chercher d'autres exemples. Le fait de l'introduction en Hongrie du jury peut servir de meilleure réponse à l'opinion que le principe du jury pourrait être considéré comme suranné et non conforme à l'idée actuelle de la justice.

Non, ce principe n'est pas suranné; mais si, grâce à l'expérience plus ample dans l'application de la peine de l'emprisonnement, qui est presque la peine unique de nos codes actuels et dont l'efficacité dans la lutte contre le crime est très illusoire, si grâce aux idées nouvelles et éclairées relativement à la répression pénale, une révolution s'effectue dans ce domaine, il ne peut être question d'ébranler précisément dans ce moment les principes fondamentaux de l'organisation du

tribunal contemporain, qui est parfaite et a été l'objet d'un travail long et pénible.

C'est en vertu des motifs ci-exposés que j'ai l'honneur de proposer au Congrès d'exprimer qu'actuellement la forme la plus parfaite de l'organisation de la justice criminelle c'est le jury.

Quant aux défauts dans le fonctionnement du jury, observés dans différents Etats, on peut les expliquer par la défectuosité du système local de la procédure, qui ne peut servir de sujet de délibération à un Congrès international.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. RICHARD JUNGHANNS,
premier procureur général à Constance (Grand-duché de Bade).

Il me paraît nécessaire, pour répondre à cette question, de rechercher l'origine de l'institution du jury. On sait que l'Angleterre en a été le berceau. Mais l'organisation de cette institution y est tout autre que sur le continent. Elle y repose sur des principes inscrits déjà dans l'ancienne grande charte des comtés et se caractérise notamment par la situation prépondérante du juge: ce magistrat, suivant la pratique en usage depuis des siècles, éclaire les débats d'une manière qui lie les jurés. Son influence est d'autant plus grande qu'en Angleterre le juge occupe une situation beaucoup plus haute que dans les autres Etats européens. Il est nommé à vie à ces fonctions et ne peut compter sur aucun avancement, mais ses appointements sont plus élevés que ceux de bien des ministres allemands.

De plus, l'institution du ministère public, qui d'ailleurs n'est pas d'ancienne date en Angleterre, se distingue essentiellement de cette même institution en Allemagne et en France. Bref, le jury anglais présente avec les jurys du continent des différences fondamentales, qui ne permettent pas de le comparer avec ceux-ci, d'autant plus que les singularités de son caractère national seraient un obstacle insurmontable à son introtroduction dans les autres Etats de l'Europe. C'est de la France qu'est venue dans ces Etats l'institution du jury et elle y est encore organisée, malgré de nombreuses modifications, sur les mêmes fondements que dans ce pays, où elle a été créée par la loi du 16 août 1790, surtout pour des raisons *politiques*: cette institution juridique devait protéger les citoyens, moins contre le *juge de profession* que contre le *juge-fonctionnaire*, généralement considéré comme soumis à l'action du gouvernement. Il est vrai que, déjà à cette époque, une opposition s'est manifestée contre la juridiction exclusive des *juges de profession*, de même que de nos jours on fait valoir certaines considérations contre la juridiction des tribunaux de police correctionnelle, qui sont en Allemagne les chambres correctionnelles. Voici, à ce propos, comment s'est exprimé *Thouret*, député à la Constituante, pour caractériser les juges qui ont un caractère professionnel:

« Voyez-le 10 ans plus tard, surtout lorsqu'il s'est acquis au palais de justice la réputation d'un grand criminaliste. Il est devenu insouciant et dur, il se prononce sous l'empire de ses premières impressions, tranche les plus grandes difficultés sans autre examen, sachant à peine faire une différence entre un accusé et un coupable. Ceci est un abus qu'il n'est guère possible d'éviter lorsqu'on s'occupe d'une affaire d'une manière permanente. L'exercice d'une profession engendre la routine. Or la routine tue le zèle, et l'habitude de se montrer sévère conduit à des conséquences plus fâcheuses encore que l'insensibilité. »

Néanmoins la question de l'abolition du jury a été discutée très sérieusement lors des délibérations sur le Code de procédure criminelle, et si cette institution a été maintenue, c'est grâce à l'influence de Napoléon, qui ne voulait pas que les juges professionnels devinssent trop puissants.

Les juristes de profession ne méconnaissent nullement, aujourd'hui aussi, les vices de l'institution du jury, notamment ses dispositions à se laisser influencer par l'opinion publique, dont les jurés se sentent les représentants, et ce qu'il y a de plus regrettable, c'est que cette *opinion publique* est souvent créée par des articles de journaux avides de nouvelles à sensation et par les potins des habitués des cercles et des cafés. De là vient la tendance à enlever au jury la connaissance du plus grand nombre possible de délits; de là viennent aussi les efforts que l'on fait souvent pour transformer un délit intentionnel en un délit commis par imprudence, etc. (Voir à ce sujet et pour ce qui va suivre: Dr Alfred von Weinrich, *Beamtete und nicht beamtete Strafrichter in Frankreich und Deutschland. Ein Beitrag zur Lösung der Juryfrage.* Publié dans la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft,* tome 15, p. 505 et suiv.)

Les attaques dont le jury a été l'objet n'ont cependant pas pu donner naissance à un mouvement abolitionniste, précisément parce qu'il est encore aujourd'hui en France une institution politique, au maintien de laquelle tous les partis sont intéressés. Une autre raison est sans doute aussi le fait qu'en France l'indépendance des juges professionnels est tenue en suspicion encore plus qu'ailleurs.

On est porté dans ce pays à mettre en doute l'indépendance des juges, parce que le ministère public exerce, dans bien des circonstances, une sorte de surveillance sur les tribunaux et parce que les officiers du parquet sont considérés, en France encore plus que dans d'autres pays, comme des *magistrats politiques* et des organes du gouvernement.

En Allemagne, l'institution du jury a été introduite en premier lieu dans les Provinces rhénanes par la législation napoléonienne.

Dès l'origine, les opinions furent partagées quant à sa valeur: elle trouva un adversaire dans *Feuerbach* et un partisan dans *Mittermayer.*

Les poursuites exercées contre les démagogues de l'époque de 1830 et la procédure secrète des tribunaux professionnels ont fait naître aussi dans les Etats de la Confédération germa-

nique une vive méfiance contre les juges de profession, et l'art. 179 de la constitution impériale du parlement de Francfort de 1849 visait à introduire l'institution du jury pour tous les délits présentant un certain caractère de gravité et en particulier pour tous les délits politiques.

La plupart des Etats germaniques ont procédé ensuite à l'organisation de jurys, tandis que quelques-uns d'entre eux, et notamment le royaume de Saxe, ont préféré organiser des tribunaux d'échevins, c'est-à-dire la réunion de juristes et de citoyens sans instruction professionnelle pour prononcer aussi sur le fait de la culpabilité. Dans le monde scientifique, le débat dura encore longtemps, plutôt en faveur de l'institution du jury, qui obtint aussi, à une très grande majorité, l'approbation de l'assemblée des juristes d'Allemagne de 1861. Mais tandis qu'en France la différence entre les questions de fait et les questions de droit s'était maintenue, les questions de fait compétant seule au jury, la législation d'Allemagne a généralement voulu que le verdict du jury embrassât toute la question de culpabilité, et conséquemment aussi l'applicabilité de la loi pénale à l'acte incriminé ; la science s'est même trouvée d'accord sur ce point avec la législation (voir notamment les publications de *von Bar* et *Hugo Meyer*). Toute l'institution du jury a été combattue principalement par *von Schwarze*, qui s'est déclaré en faveur de l'échevinage, et lorsque furent créées les lois judiciaires impériales, le gouvernement prussien, après avoir repoussé aussi bien les tribunaux de juristes que l'institution du jury, a proposé des tribunaux échevinaux avec trois degrés de juridiction pour l'ensemble de la justice criminelle. Mais l'institution du jury l'emporta de nouveau; elle fut maintenue pour les grands crimes et, dans les Etats confédérés dans lesquels le jury connaissait déjà des délits de presse, aussi pour ce genre de délits.

Le jury allemand diffère cependant du jury français sur plusieurs points essentiels. D'abord, la distinction entre les questions de fait et les questions de droit, qui n'existait déjà pas, comme je l'ai dit plus haut, dans les législations particulières de bien des Etats, a été supprimée également dans la législation impériale. Ensuite, on ne connaît pas en Allemagne

la lecture de l'*acte d'accusation* du magistrat du ministère public; il est simplement donné lecture de l'arrêt de renvoi. Enfin, le président ne fait pas le résumé des débats; sans se livrer à une appréciation des *faits et preuves,* il éclaire simplement les jurés sur les questions *juridiques* dont ils doivent tenir compte dans l'accomplissement de leur mission.

Depuis lors aussi, la lutte a continué, sur le terrain scientifique, entre les partisans et les adversaires de l'institution du jury, mais l'opinion a changé et est maintenant nettement hostile à cette institution. Des juristes qui comptaient parmi ses plus ardents défenseurs, ont abandonné leur précédente manière de voir et se prononcent en faveur des tribunaux d'échevins; c'est le cas pour *Gneist* et *Stenglein.* On peut bien dire qu'aujourd'hui, en Allemagne, à part quelques membres du barreau, comme par ex. *Auerbach* dans la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft,* tome 24, p. 169, les représentants de la pratique et de la science du droit pénal repoussent pour ainsi dire unanimement l'institution du jury.

En Suisse, où cette institution juridique ne fonctionne d'ailleurs que dans une partie des cantons, l'expérience ne parle pas non plus en sa faveur. Voir *Chr. Rothenberger-Klein, Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens in der Schweiz*, Bâle 1903.

Il en est de même en Autriche. Voir à cet égard les publications intitulées *Laien als Strafrichter* du Dr *Georges Lelewer* dans les *Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik,* tome 12, p. 41 et suiv. et tome 14, p. 30 et suiv. *Lelewer* donne ici une statistique intéressante de la proportion des verdicts d'acquittement des jurys et de ceux des tribunaux qu'il désigne sous le nom de *tribunaux de jugement (Erkenntnisgerichte);* c'est à cette statistique que j'emprunte les quelques chiffres qui suivent.

Proportion des prévenus déclarés non coupables

	par les tribunaux de jugement	par le jury
En 1896	14.6 %	27.3 %
En 1897	15.7 %	30.5 %
En 1898	15.5 %	28.5 %
En 1899	16.1 %	28.8 %

Le nombre des verdicts d'absolution du jury a donc toujours atteint presque le double des acquittements prononcés par les tribunaux de jugement, quoique devant le jury les causes aient certainement été instruites avec le plus grand soin et l'acte d'accusation dressé avec beaucoup de prudence. Il est dit ensuite que, dans plus du cinquième des affaires, les prévenus ont été déclarés coupables d'un délit moins grave que celui pour lequel ils avaient été mis en accusation. Ainsi que le montre un relevé, également très intéressant, de l'issue des appels et pourvois déclarés par les accusés et le ministère public, les faits précités n'ont pas leur explication, comme on pourrait le croire, dans la bonne justice du jury et dans la justice trop sévère des juges de profession, mais plutôt « dans l'indulgence des tribunaux de jugement et dans celle bien plus grande encore du jury ». L'auteur en arrive ainsi à la conclusion que la lutte contre l'institution du jury doit être une des principales préoccupations des criminalistes.

Ces derniers temps, c'est surtout *Wach* qui, en Allemagne, s'est déclaré contre le jury. Voir sa spirituelle dissertation *Echevins ou jurés* dans le n° 2 de la *Deutsche Juristenzeitung* de cette année. Après avoir parfaitement établi le droit qu'a le peuple d'être investi d'un pouvoir de juridiction et exposé tous les désavantages du système qui consiste à faire rendre la justice uniquement par une magistrature de profession, il développe les raisons pour lesquelles l'institution du jury n'est pas la forme qui convient à l'exercice du pouvoir judiciaire des citoyens. Le *principal inconvénient* réside, à son avis, dans le *partage* de la juridiction. A elle seule, cette division crée déjà des difficultés insolubles. Tandis que les jurés sont appelés à statuer sur la culpabilité et, en Allemagne, aussi sur les points de droit, c'est-à-dire précisément sur les questions qu'ils sont le moins aptes à bien juger, on leur enlève complètement, abstraction faite de la question des circonstances aggravantes ou atténuantes, l'appréciation du degré de culpabilité. C'est cependant *pour établir la mesure de la peine* que le concours des jurés serait précieux; il empêcherait le juge de profession de tomber dans la routine, tandis que, d'autre part, l'action commune de l'*élément actif* et de l'*élément judiciaire* obvierait

au danger d'une trop grande diversité dans l'application des peines. « Combien peut être différente dans l'esprit des juges et dans l'esprit des jurés la conception des faits et de la culpabilité! Les jurés trouvent l'accusé coupable, mais si peu, qu'ils voudraient bien pouvoir, comme cela se pratique en Angleterre, recommander de le gracier; le tribunal est d'un autre avis; à la grande surprise du jury, il condamne sévèrement. Ou *vice versa:* les jurés envisagent qu'une sévère condamnation serait bien méritée et le tribunal n'applique que le minimum de la peine.» *(Wach, loco citato).* Je sais moi-même par expérience qu'un grand nombre des injustifiables verdicts d'absolution rendus par les jurés — les secrets de la salle des délibérations ne restent pas toujours secrets — leur sont dictés par la crainte de voir le tribunal, au cas où ils déclareraient l'accusé *coupable,* infliger une peine plus sévère que celle qu'ils estiment avoir été méritée.

J'ai déjà fait remarquer que les jurés sont évidemment incapables de trancher les questions de droit, souvent difficiles même pour le magistrat judiciaire. Il est vrai qu'à cet inconvénient doivent remédier les éclaircissements donnés par le président. Mais, en Allemagne, ces éclaircissements ne devant pas être un résumé des débats, ils consistent presque toujours en un aride exposé de notions juridiques, en des citations de commentaires et de décisions de jurisprudence, que les jurés sont très rarement en état de comprendre et qui ne servent généralement qu'à faire naître des malentendus. Et lors même que, dans son exposé, le président commettrait des erreurs, ce qui est loin d'être impossible, cet exposé ne peut pas être discuté et, en pays germanique, il est inattaquable par des voies de droit.

Il faut mentionner aussi le jeu de questions et de réponses qui est inséparable de l'institution du jury, l'obligation qu'ont les jurés de s'en tenir aux questions qui leur sont posées par le tribunal et qui, *de fait,* sont toujours formulées sans leur coopération.

Prenons, par ex., le cas suivant: Un domestique, en colère contre ses maîtres, a mis le feu à un lit dans leur appartement. L'accusation a admis que l'accusé avait voulu que le

feu se propageât à la maison et il a fallu, en conséquence, poser la question de tentative d'incendie, qui suppose que l'accusé a eu l'intention d'incendier un bâtiment. Une autre question n'est pas posée, parce que tous les juristes qui ont eu à s'occuper de l'affaire ont envisagé les choses de cette façon. Mais les jurés, réunis dans la salle de leurs délibérations, se demandent si l'accusé n'a pas simplement voulu brûler le lit et s'il n'était pas persuadé que des secours viendraient à temps empêcher la propagation du feu. Ils ont bien le sentiment que, même dans ces conditions, l'accusé a mérité une sévère condamnation, mais ils ne voient pas comment l'atteindre pour le seul fait qui leur paraisse prouvé et n'ont pas l'idée non plus de rentrer dans la salle des séances et de proposer une question relative au dommage causé à la propriété. Qu'arrive-t-il alors? Les jurés répondent *non coupable,* contrairement à leur propre sentiment.

Il y a, en outre, l'influence exercée sur les résolutions des jurés dans la salle des délibérations par des facteurs totalement incontrolables, tels que des articles de journaux qu'ils ont lus auparavant, des propos d'auberge, etc.

On doit également reconnaître que les jurés se laissent circonvenir plus facilement que les juristes, et pour des avocats, comme il y en a malheureusement beaucoup à notre époque, qui ne reculent devant aucun moyen de se créer une réputation et une clientèle, la tentation est grande de briller en faisant acquitter un accusé dont la culpabilité n'est pas douteuse. Bien des magistrats du ministère public se croient alors obligés de riposter en usant d'artifices oratoires qui siéent mal à la dignité de leurs fonctions.

Puis, il y a — exception faite du droit de poser des questions, dont il est rarement fait usage — l'attitude passive du jury jusqu'au moment de ses délibérations. « L'apport des preuves est conçu et s'exécute d'après un plan dont le juré n'avait aucune idée. Le tribunal refuse de laisser faire la preuve de faits qui, en cas d'entente, seraient peut-être d'une grande importance pour le jury. En refusant aussi d'entendre un témoin sous serment, il peut préjuger une question que les jurés envisagent tout différemment.» *(Wach, l. c.)*

Le juré entre alors dans la salle des délibérations et ici s'élèvent des doutes, auxquels n'ont songé ni le président, ni le ministère public, ni le défenseur, et qu'une brève explication suffirait souvent à dissiper. Mais qui la donnera, cette explication? Elle viendra çà et là d'un juré intelligent et expert en la matière, mais nombreux sont les jurys dans lesquels de pareils éléments font complètement défaut. Déjà sur la liste originaire des jurés on voit d'habitude figurer, pour des motifs que j'indiquerai plus loin, des gens qui ont de la fortune, mais qui ne sont pas toujours intelligents. Et ensuite avec quel soin ces jurés ne sont-ils pas triés pour former le jury de jugement! Beaucoup de défenseurs cherchent à éloigner, en vertu du droit de récusation, tous ceux qui ont l'air intelligent et surtout, lorsque des connaissances spéciales seraient très utiles dans certaines causes, tous les hommes compétents; dans les affaires de banqueroute frauduleuse, par exemple, les négociants sont généralement récusés par les défenseurs.

Quelles sont les conséquences de ce système?

Je citerai deux cas que j'ai observés moi-même.

Une fille est accusée d'infanticide. Les médecins experts ont exprimé l'avis que l'enfant était vivant au moment où la mère a commis l'acte criminel. Un autre médecin cité par le défenseur doute que l'enfant ait vécu et expose sa manière de voir. Le ministère public et le défenseur critiquent le rapport médico-légal. Après les éclaircissements donnés par le président, les jurés se retirent pour délibérer. A peine se trouvent-ils réunis que l'un d'entre eux s'exclame en ces termes: « Quelles absurdités a débitées cet avocat! Si l'enfant n'avait pas vécu, la personne n'aurait pas pu être accusée de lui avoir ôté la vie. »

Voici l'autre cas: Un propriétaire terrien avait fait dresser procès-verbal contre deux jeunes filles qui étaient à son service et qu'il accusait de lui avoir dérobé les bijoux de sa femme défunte. Les jeunes filles sont trouvées en possession de ces bijoux; elles reconnaissent se les être appropriés, mais disent que leur maître les leur avait promis, pour les récompenser de s'être prêtées à ses volontés. Devant le tribunal de première instance, le propriétaire conteste, sous la foi du serment, avoir

eu des relations avec les accusées. En instance supérieure, des indices nouveaux, qui corroborent les allégations des jeunes filles, lui enlèvent toute échappatoire et il finit par avouer que ces dernières avaient dit la vérité. Il est mis en état d'arrestation et, renvoyé devant les assises pour faux serment, fait des aveux complets. Mais les jurés le déclarent non coupable et il est acquitté. Pourquoi? Parce que, comme on l'a su plus tard, les jurés avaient tenu le raisonnement suivant: «Nous ne pouvons cependant pas, à cause de deux drôlesses, envoyer à la maison de force un homme qui est dans une belle situation et qui n'a pas encore été condamné!»

Ce dernier exemple me conduit à signaler un des vices les plus graves de l'institution du jury, qui est peu à peu devenu un tribunal de caste.

L'éloignement souvent assez considérable du siège des assises, la longue durée de bien des sessions, les grands frais d'un séjour en ville, et d'autre part l'idée que le mandat de juré est une charge honorifique, qui ne doit pas être salariée, sont autant de causes pour lesquelles on ne voit figurer sur les listes des jurés que des citoyens en possession d'une certaine fortune.

Qu'arrivera-t-il alors quand le jury devra rendre son verdict, par exemple sur des infractions commises au cours d'une grève? Un jury composé uniquement d'employeurs pourra-t-il prononcer avec toute l'objectivité nécessaire sur la culpabilité d'employés qui sont en révolte contre leurs patrons? L'irritation est trop forte des deux côtés pour que cela soit possible.

Enfin, il faut signaler, et ici je citerai de nouveau *Wach*, «comme vice capital et irrémédiable de l'institution, l'impossibilité de soumettre le verdict à la cognition d'un autre pouvoir judiciaire et, par conséquent, d'en corriger les erreurs. L'exclusion de toute cause de réforme rend ces erreurs, à moins qu'elles ne se manifestent dans les réponses mêmes, absolument irrévocables, et c'est donc là un principe qui est en complet désaccord avec tout notre système de juridiction. Aussi cette institution du jury apparaît-elle partout comme un *corps étranger*, inconcevablement introduit dans notre organisation judiciaire pour en rompre l'harmonie. On connaît cette parole d'un maî-

tre du barreau: « Si j'étais coupable d'un crime dont je serais accusé, j'aimerais mieux être traduit devant le jury, et si j'en étais innocent, je préférerais être jugé par la chambre criminelle ! »

Il ne peut donc être question de rapiéceter l'institution du jury, en introduisant des réformes dans son fonctionnement, mais il faut purement et simplement l'abolir. On n'aura garde alors de la remplacer par des tribunaux uniquement composés de juristes, avec tous leurs défauts maintes fois signalés. On instituera au contraire les *tribunaux échevinaux*, qui ont fait leurs preuves partout où ils existent, qui offrent les avantages de la magistrature temporaire des jurés et ceux de la magistrature permanente des juristes, sans présenter les désavantages des deux institutions, et dans lesquels ce n'est naturellement pas aux juristes qu'on donnera la majorité. Dans ces tribunaux, présidés par un juriste, les juges pris au sein du peuple et les juges de profession fonctionnent ensemble, dès le commencement de la procédure, avec les mêmes droits; ils prononcent ensemble sur l'admission des preuves, etc. et sont également réunis pour rendre le jugement sur la culpabilité et déterminer la peine. Mais il faut alors que ces tribunaux échevinaux remplacent les tribunaux de toutes instances, afin que ceux-ci ne présentent plus comme aujourd'hui un déplorable et déraisonnable manque d'harmonie.

Une chose encore est nécessaire. Pour éloigner du tribunal tout esprit de caste et pour que l'ouvrier intelligent puisse aussi être appelé à rendre la justice — ce qui ne serait certes pas au détriment de celle-ci —, il faudra que la charge d'échevin soit équitablement rétribuée. Les considérations financières ne doivent ici jouer aucun rôle: *Justitia fundamentum regnorum!*

Une question qui sera sans doute posée est celle-ci: Si, à raison des vices qu'elle présente, l'institution du jury doit être abolie, ne serait-il pas possible de la conserver au moins pour le jugement de certains délits qui sont une atteinte à la sûreté de l'Etat et à l'ordre public? D'après ce qui vient d'être dit, ma réponse ne peut être douteuse. Je réponds *non*, et en ce qui concerne précisément ce genre de délits, *non*, mille fois *non*.

C'est ici qu'apparaissent le plus nettement les défauts de cette institution: influence des passions politiques et professionnelles, préventions nées de la lecture des journaux, sujétion vis-à-vis de l'opinion publique, verdict non motivé.

Comment des démocrates socialistes qui auraient commis des excès seraient-ils traités par un jury composé en majeure partie de grands industriels? Ou comment des jurés antisémites traiteraient-ils un juif accusé d'un délit de presse? Le juge de profession est bien aussi un homme et ne parvient pas, dès lors, à se soustraire entièrement aux influences de son éducation politique et religieuse, mais son activité professionnelle l'a habitué à une appréciation objective des faits et il lui sera plus facile qu'aux membres du jury de se défaire des préjugés. Il faut cependant que ce juge soit complètement indépendant du pouvoir. Or, pour garantir l'indépendance des juges, il importe que des mesures législatives suppriment, en France, la surveillance exercée par le ministère public et, dans une partie de l'Allemagne, l'emploi comme juges-suppléants d'assesseurs qui n'appartiennent pas à la magistrature permanente.

C'est par le mélange de l'élément profane avec l'élément judiciaire, sous forme de tribunaux d'échevins, qu'on obtiendra, notamment pour les délits politiques, la plus sûre garantie d'une bonne justice.

Supplément.

Ces lignes étaient écrites, quand m'est arrivée la très intéressante pubication du *Dr Henri Görres*, *Der Wahrspruch der Geschworenen und seine psychologischen Grundlagen,* qui a paru dans la revue intitulée *Juristisch-physiologische Grenzfragen*, publiée par *Finger*, *Hoche et Bresler.*

Görres examine encore la question à divers points de vue que je n'ai pas développés ci-dessus et parmi lesquels je citerai :

la perplexité dans laquelle se trouve le juré dépourvu d'une instruction supérieure lorsqu'il a devant lui pour la première fois tout l'appareil des assises;

l'impression produite par la lecture de l'arrêt de renvoi, dans lequel le partisan du régime autoritaire trouve déjà l'in-

dication du verdict qu'il doit rendre, tandis que celui qui est imbu d'idées démocratiques est facilement entraîné dans la direction contraire;

l'impossibilité de se rendre compte, le plus souvent, de ce qu'il y a d'essentiel dans cet arrêt et partant l'ignorance des faits sur lesquels doit principalement porter l'interrogatoire des témoins, et ici l'auteur cite comme exemple le cas de préméditation dans les meurtres;

l'inexpérience du juge occasionnel qui se laisse facilement prévenir par l'impression bonne ou mauvaise que fait l'accusé;

la suggestion que peut exercer de différente façon la personnalité du président, du magistrat du ministère public ou du défenseur;

enfin la durée parfois très longue de la détention préventive, qui est la conséquence de la périodicité des sessions d'assises.

C'est uniquement aussi dans le *tribunal échevinal germanique* que Görres voit la solution de toute la question.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. H. SPEYER,
avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,
docteur spécial de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles.

Dans les limites forcément restreintes d'un rapport, il serait difficile de traiter d'une manière générale une question aussi vaste et aussi complexe que celle de la légitimité ou de l'utilité de l'institution du jury.

Au surplus, les termes mêmes du questionnaire formulé par la Commission organisatrice ne convient pas à pareille étude : loin de mettre en question l'existence même du jury, elle limite au contraire les travaux du Congrès à la recherche des réformes d'*organisation,* dont la *pratique* de cette institution a démontré la nécessité.

Posée en ces termes, la question ne peut guère être étudiée d'une manière générale, car, considéré au point de vue de ses résultats, le jury ne peut être envisagé comme une entité abstraite partout et toujours identique à elle-même; il est simplement une institution judiciaire fonctionnant avec plus ou moins de succès, suivant qu'appliquée avec discernement, elle s'adapte plus ou moins bien aux aptitudes, aux besoins et au génie des nations qui l'ont adoptée.

L'étude individuelle des divers jurys nationaux s'impose donc au seuil des travaux de ce Congrès, dont le caractère international, en assurant la collaboration des juristes de tous les pays, permet à chacun d'eux de se cantonner dans l'examen de la législation qui lui est la plus familière [1]).

De l'ensemble de ces rapports particuliers ressortiront d'autant plus clairement les résultats généraux de l'institution du jury et les tendances réformatrices qui partout s'imposent au législateur.

* * *

Pour être portés sur la liste générale des jurés, les citoyens belges doivent être âgés de 30 ans, jouir de leurs droits civils et politiques et payer à l'Etat un minimum de contributions directes variant de fr. 250 à fr. 90, selon les provinces, *ou* exercer soit des fonctions politiques, soit une profession dont l'accès n'est ouvert qu'aux personnes ayant fait des études supérieures [2]).

Cette liste générale est réduite de moitié une première fois par le président du tribunal assisté de deux juges, puis une seconde fois par le premier président de la Cour d'appel assisté de deux conseillers.

Ces deux séries d'éliminations se font en chambre du conseil, le ministère public entendu, mais sans que les magistrats qui en sont chargés aient à motiver ou à justifier d'une

---

[1]) On ne trouvera donc dans ce rapport que des considérations relatives aux résultats donnés par l'institution du jury en Belgique.

[2]) Loi du 18 juin 1869, art. 97 et suiv.

manière quelconque le choix des noms dont ils décident la suppression. Dans la pensée du législateur, elles ont pour but d'écarter les citoyens dont le caractère ou l'intelligence ne présente pas suffisamment de garanties, bien qu'ils remplissent les conditions exigées par la loi.

Le jury belge, recruté parmi deux catégories de citoyens, l'une censitaire, l'autre capacitaire et épuré au moyen d'une sélection opérée par la magistrature, comprend donc dans son sein des représentants de toutes les classes non ouvrières de la société et réalise ainsi une des conditions essentielles à son fonctionnement.

Un des grands avantages que présente l'institution du jury consiste, en effet, en ce qu'elle associe l'esprit public à l'administration de la justice pénale: la confiance que l'indépendance du jury inspire aux masses, sa fraîcheur de conscience, son contact intime avec le sentiment public et la conception exacte qu'il possède du critérium moyen et populaire de la moralité, assurent, en effet, à la justice criminelle une popularité, un équilibre et une autorité qu'aucune autre institution judiciaire ne pourrait lui donner.

D'autre part, l'exercice même de la mission qui est confiée au jury, exige que sa composition soit aussi éclectique que possible, car, comme appréciateur de preuves, il tire précisément sa force de la variété des points de vue représentés dans son sein : pour estimer la valeur et le poids d'un ensemble de preuves, il n'est pas, en effet, d'instrument de jugement plus sûr que l'opinion d'un groupe de personnes qui, sans constituer une foule ou une assemblée, est pourtant assez nombreux pour que le problème à résoudre puisse être examiné par des individus appartenant à différentes classes de la société et ayant par conséquent une éducation et des habitudes d'esprit différentes.

La composition actuelle du jury a pourtant été l'objet de plus d'une attaque en Belgique. Des théoriciens ont soutenu que la base de son recrutement était trop large et qu'il fallait la restreindre, de manière à ne choisir les jurés que parmi les membres d'une aristocratie censitaire et capacitaire.

Il est permis de croire qu'en agissant ainsi, on enlèverait au jury ses qualités maîtresses, pour lui assurer des avantages dont la réalité est encore à démontrer.

Comme le dit Cruppi, il n'y a pas de chances plus sérieuses de rencontrer le juré idéal parmi «les mandarins de la science ou de l'argent» que dans tout autre groupe de la société.

Des penseurs éminents, des savants ayant rendu à la science des services signalés, sont parfois affligés, dans les affaires ordinaires de la vie, d'un esprit hautement paradoxal ou d'un manque presque complet de sens pratique, tandis que des hommes d'une condition moyenne font souvent preuve dans ces mêmes affaires d'un esprit fort judicieux; de même, il serait superflu de démontrer que la possession d'une très grande fortune n'assure pas à celui qui en jouit des lumières spéciales, car l'oisiveté, conséquence ordinaire de l'opulence, n'est favorable au développement ni des facultés mentales, ni des qualités morales.

Au surplus, toute tentative de restreindre dans des limites plus étroites les catégories de citoyens parmi lesquelles se recrute le jury aboutirait en ce moment, en Belgique, à un échec certain.

Dans la législation belge, il y a toujours eu une certaine concordance (vague, mais néanmoins réelle) entre le droit de voter et le droit de juger. Le droit de voter ayant été généralisé, il y a douze ans, il serait chimérique de vouloir restreindre davantage le droit de juger, alors que les limitations dont celui-ci est entouré n'apparaissent déjà plus que comme une survivance de l'ancien système censitaire et capacitaire, aboli dans le domaine politique depuis 1893.

Dans ces conditions, il semble évident que si le recrutement du jury est destiné à subir des modifications, celles-ci tendront au contraire à élargir sa base actuelle.

Déjà quelques efforts ont été tentés dans ce sens et, bien que, pour le moment, la démocratie ne semble guère se passionner pour cette revendication, il se peut que dans un avenir plus ou moins éloigné la législature soit amenée à

associer la classe ouvrière à l'administration de la justice criminelle.

Certes, il semble à première vue que les idées que nous avons exprimées plus haut, devraient nous faire approuver une innovation de ce genre : la collaboration des classes ouvrières assurerait à la justice criminelle une confiance et une popularité plus grandes encore dans l'une des couches les plus nombreuses de la société, et elle apporterait au jury le concours précieux de nouveaux éléments d'appréciation.

Malgré ces avantages, nous croyons que pareille modification de la législation actuelle devrait être repoussée.

Non pas que nous pensions que parmi les travailleurs manuels on ne rencontre certaines des qualités qui font le bon juré; souvent l'ouvrier est un honnête homme, au sens droit, au jugement sûr, avec un sens très net et très pratique des affaires ordinaires de la vie courante, qui sont celles qu'il aura à juger le plus fréquemment.

Ces qualités se trouveront chez lui peut-être aussi souvent que chez les membres d'autres classes de la société; mais ce qui lui manquera presque toujours, même s'il sait lire et écrire, c'est l'entraînement intellectuel qui seul permet d'acquérir l'esprit critique, la méthode et surtout l'attention, sans lesquels il est impossible de suivre et de comprendre un débat qui s'étend sur plusieurs jours, de retenir, d'analyser et de classer dans son esprit une longue série de témoignages se rapportant à toute une série de faits.

En résumé, nous croyons donc que la base de recrutement actuelle du jury belge est la meilleure qu'il soit possible de lui donner actuellement, et qu'en la restreignant ou en l'étendant, loin de l'améliorer, on ne ferait que lui nuire.

* * *

La compétence du jury est triple en Belgique.

En vertu de l'art. 98 de la Constitution, il connaît des délits politiques, des délits de presse et de toutes les infractions punies d'une peine criminelle par le code pénal de 1867, qui a maintenu la vieille division tripartite des infractions, telle qu'elle est formulée par le code pénal français de 1810.

Il importe donc d'examiner séparément l'action du jury dans chacun des trois domaines qui lui sont réservés.

Tout d'abord, dans l'exercice de sa juridiction politique, le jury belge s'est généralement acquitté d'une façon fort honorable de la mission qui lui est confiée.

On affirme que, dans certains pays, le jury est à la solde d'associations de malfaiteurs ayant un caractère soi-disant politique, que dans d'autres il se laisse intimider par les injonctions et les menaces de terroristes ou d'anarchistes; quoi qu'il en soit de ces critiques, nous ne croyons pas que la crainte ou des manœuvres inavouables aient jamais amené un jury belge à rendre un verdict contraire à sa conscience. Dans l'histoire judiciaire belge, on ne trouve aucune trace de pareils faits et, sauf une exception peu importante (les fraudes électorales), on ne rencontre pas chez le jury de refus systématique d'appliquer la loi à une catégorie déterminée de délinquants. Or c'est le refus systématique qui seul est l'indice certain de l'intimidation ou de la corruption.

Au contraire, tout en reflétant fidèlement l'état de l'opinion publique (et tel est son véritable rôle dans des poursuites de ce genre), le jury belge s'est généralement montré ni servile, ni rebelle; il s'est constitué, au contraire, le gardien fidèle de la Constitution, en l'interprétant dans son véritable esprit, c'est-à-dire d'une façon tolérante et libérale, et bien que le jury belge soit incontestablement un jury de classe, la bourgeoisie n'a jamais abusé du privilège de rendre la justice pour frapper ceux qui l'attaquaient. Au lendemain de désordres sanglants et de grèves violentes, de solennels verdicts d'acquittement sont parfois venus témoigner de son incontestable impartialité.

Dans les jugements des délits de presse, c'est-à-dire dans les poursuites intentées pour publication pornographique (car les autres délits de cette catégorie sont en réalité des délits politiques), il semble à première vue que le jury n'ait pas toujours fait preuve d'autant de sagesse, et l'on attribue souvent à sa faiblesse les échecs subis par les parquets dans leur lutte contre les envahissements d'une littérature malsaine, qui corrompt l'esprit public.

Mais il nous paraît que ces reproches sont souvent injustes et que la responsabilité des acquittements prononcés par le jury en ces matières incombe en grande partie au ministère public. Celui-ci poursuit presque toujours, soit des ouvrages ayant un certain caractère artistique et signés par des auteurs réputés, soit des éditions rares que recherchent les bibliophiles. Ces livres ne sont pas à la portée du grand public et dès lors le jury acquitte, parce qu'il se soucie fort peu de la dépravation de quelques raffinés.

Mais si, au lieu de s'attaquer principalement à des ouvrages peu répandus et qui, malgré leur caractère immoral, peuvent présenter une certaine valeur littéraire, la magistrature cherchait à atteindre les écrits platement obscènes que répandent certaines publications à bon marché, nous croyons qu'elle rencontrerait chez les pères de famille, qui forment la majorité dans les jurys, un concours énergique dans cette œuvre de préservation sociale.

Dans le domaine politique et dans le domaine moral, le jury belge s'est donc montré à la hauteur de sa tâche; aussi toute tentative pour restreindre sa compétence à cet égard rencontrerait dans la nation une résistance invincible.

Examinons maintenant l'action du jury dans le jugement des crimes de droit commun.

En vertu de la loi du 4 octobre 1867, les juridictions d'instruction, statuant à l'unanimité, peuvent renvoyer devant le tribunal correctionnel les prévenus accusés de crime, lorsqu'elles estiment qu'à raison de circonstances atténuantes ou d'excuses, il n'y a lieu de prononcer qu'une peine correctionnelle. Le tribunal correctionnel ainsi saisi ne peut décliner sa compétence.

Il a été fait de cette disposition de loi un usage si fréquent que sur les 2542 personnes qui ont été poursuivies pour des crimes de droit commun pendant l'année 1901, 127 seulement ont été traduites devant la cour d'assises, tandis que 2415 étaient déférées aux tribunaux correctionnels.

Il est donc permis de dire que la cour d'assises n'est aujourd'hui qu'une juridiction d'exception, alors qu'aux termes de

la Constitution et du code, elle devrait être la juridiction ordinaire en matière criminelle.

Comment s'est faite pareille transformation?

Justifiée au début par les rigueurs d'un code pénal, qui a été notablement adouci depuis, la pratique, déjà en usage alors, de la correctionnalisation, reçut pour la première fois, en 1838, la sanction législative.

Depuis cette époque, elle a été continuellement étendue par la loi et la pratique à des cas nouveaux, chaque extension successive étant justifiée par les mêmes arguments : les longueurs, les complications et les frais de la procédure d'assises, le caractère onéreux du devoir imposé aux membres du jury, le caractère arbitraire de la distinction établie par le code entre les crimes et les délits, enfin la gravité extrême attachée par l'opinion publique à la comparution d'un homme devant la cour d'assises, alors même que la cour ne prononcerait contre lui qu'une peine correctionnelle.

Mais il faut reconnaître qu'à côté de ces arguments, la méfiance traditionnelle éprouvée par la plupart des magistrats de profession à l'égard des juges populaires n'a pas été inopérante et que c'est dans cet état d'esprit qu'il faut chercher une des causes principales de l'emploi systématique de la correctionnalisation, qui a fini par faire de la cour d'assises une juridiction d'apparat, en transférant aux tribunaux correctionnels le jugement de la grande majorité des crimes.

Ceux-ci, déjà investis de la compétence plénière dans l'immense matière des délits, se voient ainsi surchargés d'un fardeau redoutable que rien, ni dans leur composition, ni dans leur organisation, ne les a rendus aptes à assumer. Ce dessaisissement systématique de la cour d'assises est-il justifié?

Certes, cette juridiction présente des incertitudes et des hasards que l'on ne rencontre pas au même point devant d'autres tribunaux, mais il est permis de dire que ce vice n'est pas essentiel à l'institution même du jury et qu'il provient plutôt des conditions défectueuses dans lesquelles elle est appelée à fonctionner.

Suivons, en effet, la procédure en cour d'assises pas à pas et voyons si elle est organisée de manière à faciliter la tâche du jury.

La première audience commence par la lecture de l'acte d'accusation, qui souvent même est imprimé et distribué.

Le ministère public a ainsi, dès le commencement de l'instruction orale, le droit de faire entendre sa voix, sans que la défense puisse élever la sienne; il peut présenter sans contradiction ni contrôle les faits incriminés au point de vue qui lui semble le plus vrai; au seuil d'une procédure qui devrait être exclusivement orale, il peut produire un exposé écrit, qui n'est trop souvent que l'enveloppe d'une sorte de réquisitoire et qui, placé sous les yeux des jurés avant tout débat, jette dans leur esprit des impressions souvent ineffaçables et oppose sans cesse à la puissance de la preuve orale la puissance ainsi maintenue de la preuve écrite [1]).

Puis, il est procédé à l'interrogatoire de l'accusé qui, trop souvent aussi, dégénère en un réquisitoire par questions.

Ensuite, le premier témoin, le juge d'instruction, reprenant la thèse de l'accusation, vient encore jeter dans la balance le poids de son autorité.

En dernier lieu défilent les témoins à charge, dont les dépositions ont été annoncées et expliquées à l'avance dans trois réquisitoires successifs et dont le juge d'instruction, embusqué derrière la Cour, viendra, si c'est nécessaire, souligner les passages les plus importants.

Enfin, la parole est à la défense, dont les témoins vont être entendus à leur tour! Mais quelle impression vont produire sur les jurés, toujours munis de leur acte d'accusation imprimé, ces dépositions qui se présentent à leur esprit déjà prévenu, sans lien entre elles, et se rattachant à un système de défense qu'ils ne connaissent point ou qu'ils auront, tout au plus, deviné à grand'peine à travers les réponses d'un accusé exceptionnellement intelligent.

Vainement l'avocat appuiera sur certains témoignages, en les signalant à l'attention des jurés; ces dépositions, dont ils ne saisiront pas la portée, échapperont forcément à leur mémoire surmenée.

---

[1]) Faustin-Hélie, Traité de l'instruction criminelle, édition belge de 1863, t II, n° 3149.

Sans doute, le défenseur a le droit de présenter des observations à l'occasion de chaque déposition, mais si, sous prétexte d'user de ce droit, il essaye de développer son système, en reliant la déposition entendue soit à une hypothèse générale soit à d'autres dépositions, aussitôt le président l'arrêtera en lui faisant remarquer, avec raison, que l'heure des plaidoieries n'est pas encore venue.

Le ministère public peut donc scruter et critiquer dans son réquisitoire chacun des témoignages à décharge, avant même que le défenseur ait eu une seule occasion de les expliquer et de montrer leur importance en les enchaînant les uns aux autres dans un ordre logique.

De l'ensemble de cette organisation, il résulte que, grâce à l'influence d'un plaidoyer écrit qui reste sous les yeux des jurés pendant tout le procès, et grâce à la répétition continuelle, sans contradiction possible, des arguments favorables à l'accusation, l'on arrive soit à créer dans l'esprit du jury une conviction définie avant même que la défense ait pu faire entendre sa voix, soit à provoquer chez lui un sentiment de réaction contre ceux qui lui paraissent poursuivre trop âprement un malheureux qui est peut-être innocent.

Dans les deux cas, le verdict est injuste, et l'on attribue alors à quelque inexplicable caprice des jurés ce qui est causé, en réalité, par un défaut d'équilibre dans la procédure.

D'autres fois, le jury fait preuve d'un manque absolu de clairvoyance: tantôt impressionné par des témoignages haineux, mais dépourvus de consistance, il condamne sans preuves suffisantes; tantôt abusé par quelque incident d'audience, étranger aux véritables faits de la cause, il se laisse arracher un acquittement que rien ne justifie.

A qui la faute, sinon à un système de procédure qui ne soumet pas l'extraction des témoignages au contrôle rigoureux de l'interrogatoire croisé et qui tolère l'audition d'une nuée de témoins par ouï-dire, dont les racontars sans fondement ne servent qu'à faire dévier les débats.

Enfin, souvent le jury commet des erreurs grossières lorsque des notions juridiques ou scientifiques se mêlent aux questions qu'il doit résoudre.

Quoi d'étonnant, alors que le respect exagéré d'une fiction légale irréalisée et irréalisable d'ailleurs (la séparation du fait et du droit) ne permet pas de lui donner des explications juridiques indispensables, de même qu'un système d'expertise rudimentaire lui impose une tâche impossible, en l'appelant à trancher des controverses scientifiques dans des conditions où même des hommes compétents se déclareraient impuissants à découvrir la vérité.

Telles sont quelques-unes des causes d'erreur que le jury rencontre sur sa route; il en est bien d'autres encore que nous ne pouvons énumérer faute de place, et quand on examine le problème avec impartialité et que l'on se rend compte des conditions déplorables dans lesquelles le jury est appelé à fonctionner, on demeure étonné de ce qu'il parvient néanmoins à rendre des verdicts raisonnables dans un aussi grand nombre de cas.

Serait-il difficile de rendre cette procédure moins défectueuse, en portant remède aux principaux inconvénients que nous venons de signaler? Qui oserait l'affirmer? Plusieurs de ces réformes seraient d'une réalisation d'autant plus aidée que les vices qu'elles sont destinées à guérir ont leur source, non pas dans les textes du code, mais dans une jurisprudence dont les interprétations sont souvent fort critiquables.

Pour rétablir l'égalité entre l'accusation et la défense pendant la première partie des débats, point n'est besoin, par exemple, de l'intervention du législateur : il suffirait d'abandonner les détestables pratiques qui ont fait de l'acte d'accusation un plaidoyer écrit (alors que, d'après le code, il ne devait être qu'un acte de procédure) et de remplacer l'interrogatoire général inquisitorial et tendancieux, tel qu'il se pratique aujourd'hui, par de simples interpellations adressées à l'accusé à l'occasion des dépositions, ainsi que le prescrit l'art. 319 du code d'instruction criminelle.

De même, pour faciliter au jury la compréhension des problèmes juridiques, qui fatalement se mêlent aux questions de fait qui lui sont soumises, il suffirait de laisser tomber l'interdiction qui défend au ministère public et à la défense d'expliquer au jury les conséquences légales de leur verdict en ce qui concerne la peine.

La justification légale de cette interdiction repose sur une base si fragile, et il se produit contre elle un mouvement d'opinion si marqué parmi les juristes, qu'il semble que sur ce dernier point au moins une réforme soit imminente. Mais quant aux réformes qui ne peuvent s'accomplir sans l'intervention du législateur, telles que celles relatives à l'expertise et à l'interrogatoire croisé, elles ne pourraient être obtenues que par d'énergiques protestations de l'opinion publique, restée muette jusqu'ici.

En résumé, à considérer les résultats de l'institution du jury en Belgique, l'on voit que, si ceux-ci n'ont pas toujours été à l'abri de toute critique, il faut en rechercher les causes ni dans un défaut congénital de l'institution même, ni dans son mode de recrutement, mais simplement dans les vices d'une procédure mal organisée par le code et rendue plus mauvaise encore par la jurisprudence et la pratique.

PREMIÈRE SECTION

QUATRIÈME QUESTION

Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aurait lieu d'y apporter des réformes?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. A. STOPPATO,
professeur de droit criminel et de procédure pénale à l'université de Bologne (Italie).

Puisque la Commission pénitentiaire internationale, dans sa session de Berne, au mois d'août de 1902, a sagement décidé que les questions à traiter pour le Congrès pénitentiaire international de Budapest le soient de la manière la plus succincte possible, bien que le sujet puisse être traité avec beaucoup d'étendue, je me bornerai à quelques considérations qui puissent justifier mes conclusions, et que je ferai en forme expositive plutôt que démonstrative.

Il est inutile de rappeler l'origine et le développement de l'institution du jury. Il suffit de le considérer dans son état actuel. Il porte en lui, avec les avantages, tous les dangers propres d'une institution populaire. En effet, si la manifestation

d'une sentence sans l'obligation d'en donner les motifs répond à l'essence de la justice populaire, laquelle doit être l'expression pure de la conscience et du sentiment de la défense sociale, le juge populaire est aussi en contact plus immédiat avec tous les dangers qui, d'après la nature humaine, menacent l'administration de la justice. Toutefois, si nous considérons avec impartialité le fonctionnement du jury dans son ensemble et aussi dans ses erreurs mêmes, qui ne dépendent pas toujours de son incapacité, et si nous le mettons avec la justice des magistrats officiels dans un rapport relatif aux questions semblables par leur nature, bien que non identiques par des raisons de gravité, nous nous persuaderons que ceux qui recherchent les moyens de l'améliorer ont bien plus raison que ceux qui en voudraient l'abolition

Le jury ne peut ni ne doit être aboli. Non qu'il soit presque un signe permanent de soupçon envers la magistrature ordinaire, ou même seulement qu'il soit le juge le plus naturel des crimes d'un caractère politique, mais parce que, dans la vie moderne, il a une fonction sociale spécifique. Je ne veux pas dire non plus que le jury doive représenter un pouvoir au-dessus de la loi; mais il peut tempérer la rigueur de cette loi et même indiquer de nouvelles voies au législateur, ainsi qu'il est démontré par l'histoire de la législation.

Le droit a une substantialité immuable; mais sa manifestation se joint à des changements de mœurs, de désirs, de besoins; c'est pourquoi son application, surtout dans certains cas, peut réclamer une certaine adaptation aux conditions sociales dans un moment historique déterminé où il doit être appliqué. D'ailleurs, la justice pénale pratique a un caractère de relativité. Un absolutisme rigoureux, qui ne tiendrait compte ni du temps, ni des personnes, ni des circonstances, pourrait facilement la faire dégénérer en une fonction mécanique, presque automatique et aveugle, au lieu de lui conserver celle qui lui est vraiment le plus propre, d'autant qu'elle ne met pas en œuvre une affirmation à priori, mais une réalité de la vie sociale. Voilà comment la règle positive, qui ne peut être modifiée que lorsqu'un état historique permanent le réclame, peut subir des applications adoucies, ou même n'être pas appli-

quée à la manifestation d'un fait déterminé qui soit un symptôme ou un épisode de cet état. Pour une telle fonction, on le voit facilement, le jury populaire est, sans aucun doute, bien plus approprié que la magistrature permanente. Sans vouloir réduire la justice pénale à une pure manifestation morale (car la définition juridique des faits punissables est un fait strictement légal), il est tout autant certain que cette conscience, dans un grand nombre d'espèces de crimes où vibre le plus l'activité passionnelle de l'individu, ou bien s'accentue le plus l'attitude de l'activité individuelle par rapport à des conditions ou institutions sociales spécifiques, cette conscience, dis-je, est un grand et principal coefficient de la justice pénale.

Mais justement pour cela, les législations qui déterminent la compétence par matière du jury sur la base de la gravité de la peine plutôt que sur celle du caractère des crimes et sur leur causalité sociale et individuelle, ne paraissent pas bien inspirées. Il conviendrait donc, au contraire, d'étendre cette même compétence à un grand nombre de crimes qui offensent l'administration publique, l'ordre public, les libertés publiques ou les institutions sociales en général, et de la restreindre pour ces formes de crimes lesquelles ont, pour ainsi dire, une constitution juridique maintenant fixée et relativement immuable, avec des exigences également fixées et techniques de critique probatoire ou juridique, comme par exemple le faux dans des documents et écritures, la calomnie, le faux témoignage, la subornation de témoins, la banqueroute frauduleuse, la falsification des monnaies, les crimes involontaires, la supposition ou la suppression d'état et d'autres formes encore sur lesquelles la fonction du jury est réclamée avec moins de force et présente les plus grandes difficultés ainsi que les plus grands dangers par rapport à la nécessité de l'uniformité de la justice. C'est sur ces bases, surtout, qu'on devrait effectuer une réforme du jury, en faisant plus opportunément prédominer, dans la détermination de sa compétence, le criterium de la qualité sur celui de la quantité; et je crois qu'en faisant ainsi, on avancerait d'un grand pas vers une amélioration sensible de cette institution.

* * *

Mais d'autres réformes, d'un caractère différent, sont nécessaires. Si ce n'est pas partout, dans quelques pays du moins, et particulièrement en Italie, un des plus grands inconvénients au juste fonctionnement du jury est causé par les longueurs des instructions. C'est surtout au magistrat populaire qu'on devrait soumettre avec le plus grand soin, pour en être jugés, les faits qui sont encore, pour ainsi dire, vifs et tout palpitants. Elle n'est donc pas rationnelle cette grande restriction par laquelle on ne peut que dans des cas exceptionnels soumettre au jugement du jury une cause pour qu'elle soit jugée avec une *procédure sommaire,* et qui veut qu'on exige, au contraire, une instruction préalable, écrite et formelle. Aucune raison vraiment sérieuse ne soutient le système opposé, tandis que dans les cas de flagrance ou quasi-flagrance de délit, ou en général de crimes d'une preuve facile (comme le sont en particulier ceux d'un caractère politico-social), la justice, et même la liberté individuelle, n'aurait qu'à gagner à cette procédure sommaire; elle y gagnera encore dans les autres cas, d'une preuve plus difficile, si on veut mettre tout le soin possible pour que l'instruction soit hâtée.

* * *

Quelques législations ont sagement pourvu à ce que les questions à proposer au jury le soient avant le commencement des débats des parties. D'autres ne l'ont pas encore fait. Cette mesure devra se généraliser, et ce sera avantageux. Car de cette manière sont fixées les limites de la discussion, évitées les surprises et les pièges, moralisés et augmentés de dignité les débats entre les parties, et empêchée la répétition de disputes, une fois la discussion épuisée, et au moment de formuler les questions. Celles-ci devront être *matérialisées* le plus qu'il est possible, en soustrayant, par cohérence à ce qui a été dit ci-devant, au vote du jury les circonstances constitutives ou qualificatives des crimes, celles par exemple qui ont une substantialité tout à fait juridique, tel que de savoir si un document a un caractère public, s'il fait foi jusqu'à preuve du contraire ou jusqu'à poursuite pour faux, si un tel est un fonctionnaire public, si un acte est valide ou nul, s'il prend

l'une ou l'autre forme de convention ou d'obligation; et lui soustraire aussi le jugement sur la qualité, les pouvoirs ou l'état civil des personnes (par exemple, si un tel est un officier public ou s'il est chargé d'un service public, s'il a dépassé les limites de ses attributions, s'il est fils légitime ou naturel, s'il est conjoint ou parent légitime, etc.). Ne pouvant pas, pour bien des raisons, adopter partout le système anglais dans la formulation des questions aux jurés, il conviendra en d'autres termes qu'elles leur soient présentées d'une telle manière que la compilation ou l'insertion, sur le point principal de la culpabilité, de circonstances constitutives ou d'éléments particulièrement juridiques n'en entravent pas une intelligence et une solution faciles.

* * *

Il est une autre réforme qui, d'après moi, ne peut pas être d'une importance inférieure: celle par laquelle, avec les garanties les plus rigoureuses pour la liberté, la tranquillité et le secret du vote, la votation sur les questions ait lieu à l'audience, en l'absence de l'accusé et du public, mais en présence des magistrats et des défenseurs, de sorte qu'elles soient proposées à la délibération dans leur ordre naturel par le président de la Cour et soient votées par chaque juré individuellement et séparément. Chaque juré doit donner son vote selon ce que lui dicte la voix intime de sa conscience, après avoir écouté les preuves et les raisons contre l'accusé ou en sa faveur. Le caractère de ce jugement individuel, sans l'obligation d'en exposer les motifs, ne demande aucune assemblée des jurés, où, tenant compte toujours de la nature de l'institution, l'un d'eux pourrait bien exercer sur les autres, pour les faire se ranger à sa propre opinion, des influences qui ne seraient peut-être pas toujours désintéressées, ni toujours le résultat d'une plus fine intelligence ou d'une plus grande culture.

* * *

Parmi les plus grands inconvénients dans les débats devant les jurés, c'est, dans quelques pays, la manière de déduire des preuves d'expertises sur l'infirmité mentale de l'accusé, ainsi

que l'un des graves défauts d'un grand nombre d'instructions écrites c'est cette obstination — effet de scepticisme ou même malheureusement aussi d'ignorance — de ne pas vouloir s'en occuper. Mais, quel que soit le système qu'on veuille suivre (et j'ai toujours manifesté l'opinion que celui de la liberté est le meilleur), l'expertise hâtée, improvisée, ou peut-être même partiale ou unilatérale, ne garantit pas la justice. Pour cela, il faut empêcher de proposer des questions sur l'infirmité mentale, si une expertise n'a pas eu lieu dans l'instruction écrite; et si on soulève de ces questions, on devra suspendre le débat et renvoyer la cause à l'instruction, afin que l'accusé soit mis en observation et que les hommes de science se prononcent avec sérénité et dignité. Et si les hommes de science venaient à déclarer que l'accusé était atteint d'une maladie mentale au moment où il a commis son crime, on devra décider que la juridiction de l'instruction, si elle accepte ladite déclaration, pourra pourvoir directement, sans l'inutile renvoi à un nouveau débat; elle pourra aussi prendre des mesures de sûreté en ordonnant l'internement de ce même accusé dans un hospice judiciaire d'aliénés. Ainsi, le système de l'expertise psychiatrique en serait sans doute amélioré avec un avantage évident pour l'administration de la justice populaire.

* * *

Dans tous les cas, le jury devra être recruté sur la seule base de la capacité inférée de présomptions rassurantes, avec l'exclusion de tout équipollent impossible, incertain ou toujours équivoque. Ce jury a des ennemis qui, d'une manière particulière et peut-être même contre sa volonté, mais toujours par la force des choses et par les faiblesses de la nature humaine, peuvent le faire manquer à son haut office: les passions politiques, l'opinion dominante, et surtout l'influence de la presse, qui peut selon les cas rendre les jurés ou trop hardis, ou trop craintifs, ou trop enclins à seconder l'inspiration d'un parti ou d'une classe. Et ici, il ne convient pas de porter au préjudice du jury tous ces soupçons, qui peuvent raisonnablement être conçus de toutes les formes de manifestation de la justice humaine. Si le juré, qui sort des entrailles pal-

pitantes du peuple, peut porter avec lui un vice de son origine et se passionner trop parfois, le juge, qui représente un principe permanent et officiellement dominant, peut porter lui aussi le vice de sa propre origine officielle. La perfection n'est pas de ce monde! Mais vice pour vice, le second m'a toujours paru, à moi, plus dangereux que le premier, relativement aux jugements dans lesquels l'un et l'autre peuvent s'insinuer.

D'ailleurs, en considérant le rapport d'homme à homme après avoir considéré celui d'institution à institution, on ne peut concevoir que comme une rare exception, dans l'époque présente, un homme, même d'une capacité et d'une culture médiocres, lequel n'ait pas son parti pris avec son bagage relatif, gros ou petit, de passion politique. Et cela étant, il faudrait supprimer tout à fait la justice relative humaine, puisqu'il n'est pas possible d'avoir des jugements absolument parfaits!

Un grand et véritable ennemi de la bonne administration de la justice, surtout de la justice populaire, c'est plutôt la presse mal contenue. Pourquoi le nier? Aucun homme moderne ne voudrait contester le bien que peut faire la presse, ni en supprimer l'honnête liberté; mais aussi aucun sociologue ou juriste ne voudra nier non plus qu'à présent, dans bien des pays, la presse judiciaire a adopté des méthodes vraiment alarmantes. A la consommation d'un crime suivent aussitôt des chroniques passionnées, accompagnées même de portraits et de *vignettes,* avec des narrations rendues intéressantes par leur forme plus ou moins romanesque. Et ce sont les journaux de parti qui font ces chroniques, et celui qui les écrit n'oublie pas toujours qu'il est un homme de parti; et l'accusé lui-même, ou la victime, ou les principaux témoins aussi, peuvent être des hommes de parti. C'est ainsi que se forment souvent peu à peu, d'un côté une littérature judiciaire qui devient très souvent une véritable contagion de criminalité, et de l'autre une critique judiciaire qui devient bien souvent aussi, selon les tendances de celui qui écrit, une véritable accusation ou défense préventive des relations, des amitiés ou des influences de ceux pour lesquels ou contre lesquels on écrit. Le moment des débats arrivé, ce travail s'accentue, et admettant même qu'on n'aille pas jusqu'à la recherche d'avocats de parti (ce qui

serait un symptôme de la dégénération effective de l'administration de la justice), les chroniques des débats prennent, avec une intensité plus grande qu'auparavant, les attitudes d'accusation ou de défense, et ainsi, par le fait de qui dispose d'une plus grande influence, se crée et se répand une opinion qui n'est pas celle de la vérité et de la justice, mais qui toutefois, par une loi humaine d'absorption psychique, s'insinue dans l'âme du juré et le pervertit même inconsciemment. Quoi qu'il en soit, on crée de cette manière de vifs courants opposés, passionnés et de parti, qui troublent le jugement. On devrait donc, par des mesures énergiques, restreindre la chronique judiciaire et empêcher la publication d'un procès pénal jusqu'à ce qu'on ait prononcé la sentence. Cette disposition ne fera pas l'intérêt du journalisme qui vit de bruit et de scandales, mais elle fera l'intérêt de la justice, qui est *déjà garantie* par la publicité des audiences.

* * *

Pour conclure, je crois, tout en tenant comme admis que le recrutement du jury doit se faire sur la base de la capacité, restant exclue toute autre présomption équipollente, que pour en améliorer le fonctionnement il faut:

1° En modifier la compétence par matière, de manière à l'étendre dans les crimes d'un caractère politico-social et à la restreindre dans ceux qui présentent des difficultés ou des particularités de jugement à cause de preuves techniques (documentaires) ou à cause de leur nature strictement juridique.

2° *Matérialiser* le plus qu'il est possible la formule des questions, en excluant de ces dernières les circonstances constitutives ou qualificatives des crimes d'un caractère strictement juridique.

3° Etendre raisonnablement aussi aux causes de compétence du jury la procédure sommaire, c'est-à-dire en excluant la nécessité de l'instruction formelle écrite, et employer tous les moyens pour que celle-ci soit hâtée dans les cas où il faut s'en servir.

4° Que les questions soient formulées au jury avant la discussion et d'après les thèses que les parties se proposent

de soutenir, et qu'on les vote (avec des garanties pour la liberté, la tranquillité et le secret du vote) individuellement par chaque juré après lecture faite à l'audience par le président, en l'absence de l'accusé et du public.

5° Qu'on ne puisse formuler, durant le débat, aucune question sur l'infirmité mentale de l'accusé au moment où il a commis le fait, si une expertise psychiatrique n'a pas eu lieu auparavant. Et s'il arrive que la question soit soulevée seulement au débat, que celui-ci doive être suspendu et qu'on doive renvoyer les actes à l'instruction, afin que, d'après les conclusions de l'expertise, il soit décidé par la juridiction de l'instruction si l'accusé doit retourner au débat, ou bien si l'on en doit ordonner l'internement dans un hospice judiciaire d'aliénés.

6° Que par de sévères mesures législatives soit limitée la chronique judiciaire et défendue la publication des comptes rendus des procès jusqu'au prononcé du jugement.
